

L A

NOUVELLE LÉGISLATION DU MARIAGE

(LOI DU 21 JUIN 1907)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mercredi 9 Juin 1909, à 2 heures 1/2.

PAR

Michel JACQUET,

Licencié ès-lettres.

Président : M. TISSIER, professeur.

Suffragants { MM. CAPITANT, agrégé.
PERCEROU, agrégé.

PARIS

IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

1909

LA
NOUVELLE LÉGISLATION
DU MARIAGE

(LOI DU 21 JUIN 1907)

L A

NOUVELLE LÉGISLATION

DU MARIAGE

(LOI DU 21 JUIN 1907)

PAR

Michel JACQUET,

Licencié ès-lettres.



PARIS
IMPRIMERIE HENRI JOUVE
13, Rue Racine, 13
—
1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547512_0053

INTRODUCTION

Parmi les questions les plus passionnément débattues, le mariage occupe assurément depuis longtemps une des premières places : philosophes, jurisconsultes, dramaturges et romanciers, économistes même, l'envisageant sous ses divers points de vue, en dissertent sans cesse.

Le législateur ne pouvait se désintéresser d'une telle question ; il a, depuis longtemps, entouré l'institution du mariage de garanties propres à en sauvegarder la grandeur et en assurer la pérennité.

Mais les idées modernes ont réagi contre les formalités qui, en rendant peut-être les unions légitimes plus solides, les rendent certainement plus rares.

Cet esprit de simplification a exercé depuis quelques années une grande influence dans la législation ; il s'est manifesté en France par deux lois récentes :

La loi du 20 juin 1896 et la loi du 21 juin 1907.

Ce sont les réformes apportées par cette dernière loi qui vont faire l'objet de notre étude ; nous en montrons la portée juridique et sociale.

La loi de 1907 n'a pas jailli d'une pièce du cerveau de son promoteur M. l'abbé Lemire ; la proposition de ce dernier a subi devant la Chambre des députés et surtout devant le Sénat des modifications qui, sans la rendre méconnaissable, en ont du moins le plus souvent diminué la hardiesse.

La réforme de 1907 n'en est pas moins un monument législatif d'esprit libéral et d'une haute portée sociale, conciliant dans la mesure du possible les deux exigences auxquelles doit répondre l'institution du mariage : solidité et accès facile.

Mais, malgré les nombreux tempéraments apportés à la proposition initiale, sa tendance dominante qui est, en facilitant le mariage, de diminuer les unions illégitimes, ne s'est jamais démentie ; elle répond, dans sa rédaction définitive, à l'esprit dans lequel elle a été conçue et que reflètent ces paroles de M. l'abbé Lemire :

« Il importe que la famille ne soit pas une somptueuse demeure, d'accès difficile, ouverte seulement à ceux qui ne reculent, ni devant les formalités, ni devant les dépenses ».

Notre étude des réformes apportées par la loi de 1907 sur le mariage se divisera de la façon suivante :

1^{re} partie : Consentements que doivent obtenir pour se marier les mineurs de 21 ans ;

2^e partie : A quelles personnes ils doivent demander conseil ;

3^e partie : Publication ;

4^e partie : Domicile matrimonial.

INDICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES

Présentation à la Chambre des députés, par M. l'abbé Lemire, député, le 15 janvier 1903 (ann, n° 652), parue parmi les documents parlementaires de la session 1904. p. 897, *J. O.* du 6 nov. 1904.

Rapp. de M. Déribéré-Desgardes le 30 janvier 1906, ann. n° 2946, Doc. parl. S. O. 1906. p, 35.

Déclaration d'urgence, discussion et adoption le 12 avril 1906 (*J. O.* du 13); 1906, ch. in ext. II p. 1743.

Transmission au Sénat, le 12 avril 1906, ann. n° 227, Doc. parl. S. O. 1906, p. 690.

Rapp. de M. Catalogne, le 29 décembre 1906 (ann. n° 490, Doc. parl. S. E. 1906, p. 435).

Première délibération le 30 janvier 1907 (*J. O.* du 31) et le 8 février 1907 (*J. O.* du 9).

Rapp. suppl. de M. Catalogne, le 6 mars 1907 (ann. n° 53).

Deuxième délibération et adoption avec modif. le 7 mai (*J. O.* du 8).

Renvoi à la Chambre des députés, le 10 mai 1907, (ann. n° 939. Doc. parl. S. O, 1907, p. 289).

Rapp. de M. Raoul Péret. le 31 mai 1907 (ann. n° 1004. Doc. parl. S. O. 1907, p. 423).

Adoption sans discussion par la Chambre des députés, le 10 juin 1907 (*J. O.* du 11). P. 1250-1251-55.

PREMIÈRE PARTIE

DES CONSENTEMENTS QU'IL EST NÉCESSAIRE
D'OBTENIR POUR CONTRACTER MARIAGE

SECTION I

Enfants légitimes

CHAPITRE I

Les parents ne sont ni divorcés ni séparés de corps

Le premier chef que vise M. l'abbé Lemire dans l'« exposé des motifs » de sa proposition de loi est celui relatif au consentement qu'il est nécessaire d'obtenir pour contracter mariage (1).

(1) Parmi les articles du Code civil relatifs au consentement qu'il est nécessaire d'obtenir pour contracter mariage, seuls les articles 148, 151, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 159, ont été modifiés par la loi du 21 juin 1907; ces textes sont donc les seuls qui rentrent dans notre étude; nous renvoyons pour l'analyse des autres aux traités de droit civil.

Il s'agissait, pour les raisons que nous allons indiquer, de modifier l'article 148 du Code civil, ainsi conçu :

« Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt-et-un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère ; en cas de dissentiment, le consentement du père suffit ».

La nouvelle teneur de l'article 148 est la suivante :

« Le fils et la fille qui n'ont pas atteint l'âge de vingt-et-un ans accomplis ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère ; en cas de dissentiment le consentement du père suffit » (1).

La simple comparaison des deux textes montre clairement l'innovation de la loi du 21 juin 1907 : elle consiste à supprimer, quant à la majorité matrimoniale la distinction admise par le Code civil : la majorité matrimoniale est, pour les garçons comme pour les filles, fixée à l'âge de 21 ans ; elle se confond désormais pleinement avec la majorité ordinaire (2).

Voilà donc abolie une différence dont il était assez difficile de donner une bonne raison.

Voyons quelle peut être la justification de la réforme qui nous occupe :

(1) Loi du 21 juin 1907, article 6.

(2) Loi du 20 septembre 1792 et Code civil, articles 388 et 488.

Suivant M. Planiol (1), la seule capable de justifier la décision du Code est « qu'il n'y a pas grand inconvénient, surtout dans nos mœurs où l'on se marie de plus en plus tard, à retarder jusqu'à 25 ans le mariage d'un jeune homme, tandis que les jeunes filles se marient d'ordinaire plus tôt ; passé 25 ans, elles trouveraient peut-être plus difficilement un parti convenable, si l'opposition de leurs parents les empêchait de s'établir auparavant ».

Ces paroles équivalent, semble-t-il, à reconnaître que les jeunes hommes se mariant, dans les mœurs actuelles, rarement avant 25 ans, il était bien inutile qu'une décision législative vînt doubler d'une formalité obligatoire (le consentement des parents jusqu'à 25 ans), cet état de fait purement contingent.

Portalis, dont M. Catalogne cite les paroles dans son rapport au Sénat, n'envisageait pas la question de ce point de vue : « La nature, disait-il, se développe plus facilement dans un sexe que dans l'autre ; une fille qui languirait péniblement dans une trop longue attente, perdrait une partie des attraits qui peuvent favoriser son établissement, et souvent même, se trouverait exposée à des dangers qui pourraient compromettre sa vertu, car une jeune fille ne voit dans le mariage que la conquête de sa liberté. »

(2) *Traité* 1903, t. III, n° 60.

Bien que ces paroles de Portalis ne puissent, au sentiment de M. Catalogne, constituer « un argument moderne légitimant l'exception dont bénéficie l'un des sexes », elles nous paraissent, malgré leur allure emphatique, contenir une grande part de vérité.

Quoi de plus naturel, en effet, que de ne pas gêner, par un refus intempestif et arbitraire des parents, l'établissement d'une jeune fille dont l'intérêt est de contracter mariage pendant la plus belle période de sa jeunesse !

L'argument de Portalis est encore corroboré par cette observation que les « dangers » qui menacent la jeune fille, étant de nature à lui attirer le déshonneur, il est immoral, à notre sens, de contrarier ses projets d'union au delà de l'âge de 21 ans.

Peu importe, d'ailleurs, que l'argument de Portalis constitue ou non un « argument moderne ». Si les rapports juridiques des hommes évoluent sans cesse vers une complexité croissante, nécessitant une législation souple, susceptible de s'adapter aux besoins et à l'esprit du jour, nous ne croyons pas que la remarque de Portalis, qui n'était pas une nouveauté à l'époque où elle a été faite, ait cessé aujourd'hui d'être vraie ; aussi, n'est-ce pas d'après le caractère ancien ou moderne des arguments qu'il convient d'apprécier des dispositions législatives telles que celle qui nous occupe.

La raison alléguée par Portalis ne nous paraît donc, en dépit des critiques de M. Catalogne, ni insensée, ni

surannée. Malheureusement, si elle est vraie, elle n'est pas toute la vérité, et il est des circonstances devant lesquelles elle doit fléchir.

Il y a, à nos yeux, une raison péremptoire qui justifie pleinement la réforme de la loi de 1907.

Cette raison n'est pas qu'il faille imiter, pour la question qui nous occupe, l'exemple de la plupart des législations européennes, beaucoup plus libérales et plus avancées que le Code civil, en ce qui concerne la majorité matrimoniale (1).

La raison qui, à notre sens, suffit à justifier l'abaissement à 21 ans de la majorité matrimoniale des garçons, est qu'il est contradictoire qu'un homme *capable* de disposer de soi et de sa fortune, ne puisse, en dépit de l'égoïsme paternel ou de préjugés ataviques, réparer le déshonneur d'une femme qu'il aura séduite, ou légitimer un enfant.

« Mais, dira-t-on, la situation serait-elle désespérée si le fils devait attendre l'âge de 25 ans pour régulariser une situation illégitime ? »

Cela dépendra des circonstances ; il est évident que si l'événement qui exige réparation se produit à une époque où le fils est près d'atteindre la majorité matri-

(1) Voir prop. de l'abbé LEMIRE : exp. des motifs. Ann. n° 652, parue parmi les doc. parlementaires de la session 1904, p. 897, et le rapport DÉRIBÉRE-DESGARDES, à la Chambre des députés ; Doc. parlam., 1906, ann. 2946, p. 35.

moniale du Code civil, l'attente préjudiciera peu aux intérêts de la fille-mère.

Dans le cas contraire, les abandons sont un apanage trop fréquent de l'égoïsme masculin, pour qu'il soit permis d'assurer que le séducteur persiste plusieurs années dans sa louable intention d'épargner à sa compagne le déshonneur ou la misère.

Il est à craindre qu'il ne se fasse hypocritement, de l'autorité de son père une excuse, voire même une justification d'un abandon plus conforme, sinon à la morale, du moins, aux ambitions de ce dernier.

Nul ne doit, semble-t-il, soutenir contre le devoir de réparation, les prérogatives de l'autorité paternelle. Il est d'ailleurs peu logique de subordonner comme les articles 159 et 160 du Code civil, la liberté du majeur âgé de moins de 25 ans, en ce qui concerne son mariage, à la présence ou à l'absence d'ascendants en état de manifester leur volonté. Le *majeur* doit donc, à ce seul titre, être libre de contracter un mariage ayant pour but de légitimer une union régulière ; mais il serait déraisonnable d'établir de ce chef une distinction et de reconnaître pleine liberté quant au mariage seulement aux majeurs âgés de moins de 25 ans, tenus moralement du devoir de réparation (1).

(1) V. Rapp. RAOUL PÉRET à la Chambre, 31 mai 1907, ann. n° 1004, Doc. parl. S. O. 1907, p. 423 ; rapp. DERIBÉRÉ-DESGARDES à la Chambre, 30 janvier 1906, ann. 2946. Doc. parl. S. O. 1906, p. 35.

Voilà donc justifié le principe fondamental de l'article 6 de la loi du 21 juin 1907. — Mais pour donner de ce principe une vue plus concrète et en faire ressortir d'avantage la portée, nous devons faire connaître l'amendement dont il a été l'objet lors de la deuxième délibération au Sénat ; M. Fessard proposait de rédiger en ces termes l'article 148 du Code civil :

« Le fils qui n'a pas atteint l'âge de *vingt-quatre* ans, et la fille qui n'a pas atteint l'âge de *vingt-et-un* ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère ; en cas de dissentiment, le consentement du père suffit. »

M. Fessard faisait valoir à l'appui de cette proposition deux arguments :

1° La réforme proposée par la Commission est incomplète ; en effet, l'âge de la puberté étant moins élevé chez la femme (15 ans), que chez l'homme (18 ans), l'égalité qu'on prétend établir entre les deux en abaissant à 21 ans la majorité matrimoniale des garçons, est menteuse. « La législation actuelle, dit l'honorable sénateur, a établi une sorte de stage imposé à l'homme entre l'époque où il peut contracter mariage et l'époque où il peut le faire sans le consentement de ses père et mère ; ce stage dure de dix-huit à vingt-cinq ans.... La femme est soumise à un stage semblable de quinze à vingt-et-un ans. Voilà une égalité que vous allez détruire en réduisant ce stage à trois ans, tandis que vous en maintenez la durée à six ans pour la femme... »

La véritable égalité consisterait donc à décider que l'homme pourra, comme la femme, se marier à partir de quinze ans.

2° Voici le deuxième argument : l'âge de 24 ans est l'âge auquel les jeunes gens sont libérés du service militaire ; il serait bon de retarder jusqu'à cet âge leur liberté quant au mariage ; en effet, les unions contractées pendant le service militaire, tendant à se transformer en unions légitimes, ce serait « faire un vilain cadeau » à la classe bourgeoise aussi bien qu'à la classe ouvrière, que de gratifier les jeunes gens d'une réforme leur donnant toute liberté pour contracter des liaisons de nature à compromettre leur fortune, ou pour créer aveuglément un foyer de misère duquel se désintéresseraient tout naturellement les parents dont la volonté aurait été méconnue.

Que penser de ces arguments ?

Pour ce qui est du premier, nous répondrons que l'égalité de l'homme et de la femme devant le mariage n'a que peu d'importance, et que la véritable raison de la réforme apportée par l'article 6 de la loi de 1907 est, à notre sens, le désir de favoriser le mariage.

Au sujet du second, nous ferons observer que la fixation à 24 ans de la majorité matrimoniale des garçons est bien arbitraire ; il eût été préférable d'attaquer de front la réforme proposée et de demander purement et simplement la suppression de l'article voté par la Chambre et par le Sénat en première délibération.

Quant aux raisons alléguées par M. Fessard, elles ont été combattues par M. Catalogne, au nom de l'intérêt social (1), et par M. Deshayes commissaire du Gouvernement. Ce dernier répondit en substance que le danger qui menace les soldats, menace de même les étudiants venus à la ville pour y terminer leurs études, ainsi que les ouvriers et les artisans ; que d'ailleurs les liaisons contractées par le militaire sont ou passagères, s'il rencontre une femme légère, ou durables s'il rencontre une jeune fille qu'il aime « une brave fille peut-être qui s'est laissée séduire par le brillant uniforme ». Dans les deux cas, le projet de loi ne doit inspirer aucune crainte.

Si des enfants naissent de ces unions illégitimes, il n'y a pas de raisons pour que leur légitimation leur attire une plus grande malveillance de la part de leurs grands-parents.

« La famille, dit M. Deshayes, boudera peut-être pendant quelque temps les jeunes époux... les parents serreront les cordons de leur bourse. Mais bientôt ils pardonneront à leurs enfants, surtout à leurs petits-enfants qui se sont imposés dans leur maison, mais en faveur desquels se fera un jour entendre la voix du sang (2). »

(1) Il disait que la réforme proposée par la Commission accroitrait la natalité devenue stationnaire.

(2) Voir Sénat, 7 mai 1907, *J. O.* du 8, p. 606.

Nous en avons fini avec la modification apportée par l'article 6 de la loi de 1907 à l'article 148 du Code civil. La dernière phrase de ce texte (1), qui est restée telle dans la nouvelle rédaction que dans l'ancienne, a soulevé au Sénat (2) les critiques de M. Fortier et de M. Gourju.

M. Fortier prétendit qu'il est faux de dire qu'en cas de dissentiment le consentement du père suffit, puisque l'article 152, prévoyant le dissentiment dans une hypothèse spéciale, en règle différemment de l'article 148.

M. Catalogne a répondu que l'article 152, visait le cas d'un divorce ou d'une séparation de corps, tandis que l'article 148 visait le cas d'un « ménage régulier ».

M. Gourju a proposé à l'article 148 une disposition additionnelle ainsi conçue :

« Si le père refuse son consentement, la mère pourra le citer devant le Tribunal de première instance siégeant en Chambre du Conseil, le jugement sera rendu en audience publique et en dernier ressort. »

Quelques remarques sont nécessaires à ce sujet : l'article 148 donne, au cas où les parents d'un enfant légitime sont en état de consentir à son mariage, la prépondérance au père : si le père consent, le mariage peut se

(1) « En cas de dissentiment, le consentement du père suffit. »

(2) Séance du 7 mai 1907.

faire ; s'il refuse, le mariage est impossible, quelle que soit, dans les deux cas, l'opinion de la mère.

Toutefois, la loi exige que celle-ci soit consultée (1) en même temps que lui. « C'est d'abord, dit M. Planiol(2), un acte de déférence, et cette démarche n'est pas inutile ; la mère peut avoir à présenter des observations capables de faire réfléchir son mari ou son fils, et de modifier leur détermination. »

Cette réserve faite, la décision finale de l'article 148 est en parfaite harmonie avec le pouvoir qu'exerce le

(1) C'est ce qui ressort des mots en cas de dissentiment ; la mère peut-elle, si elle n'a pas été consultée, faire opposition au mariage, malgré le consentement du père ? Pour l'affirmative : Riom 30 juin 1817, et dans la doctrine : DELVINCOURT, t. 1, note 4 de la page 58.

En sens contraire : MERLIN. Rép. V. Opposition au mariage DEMOLOMBE, t. 3, n° 39.

L'article 173 du Code civil est favorable à cette dernière opinion ; il ressort en effet de ce texte, qui détermine l'ordre suivant lequel les ascendants ont le droit d'opposition que si le père est présent et en état de manifester sa volonté, le droit d'opposition n'appartient qu'à lui. L'importance de cette considération augmente par ce fait que la loi du 21 juillet 1907 (article 173 nouveau), met la mère sur le même rang que les aïeuls et aïeules alors que le Code civil ne leur reconnaissait le droit d'opposition qu'à son défaut.

Les auteurs qui refusent à la mère le droit d'opposition dans l'hypothèse qui nous occupe, pensent toutefois qu'elle peut avvertir officiellement l'officier de l'état civil qu'elle n'a pas été consultée.

(2) *Traité* 1903, t. III, n° 63

père dans la famille (1). Elle a cependant été combattue par M. Gourju : « J'entends fort bien que si le père consent, le mariage pourra s'ensuivre ; ce que j'accepte moins, c'est que le refus du père suffise péremptoirement pour empêcher le mariage... » M. Gourju propose en conséquence que l'autorité judiciaire se prononce au cas où le père refuserait son consentement à un mariage consenti par la mère ; la raison alléguée par M. Gourju est que le père, ayant pour ce qui concerne le refus de consentement au mariage « l'épiderme moins sensible » que la mère, si cette dernière donne son consentement, le projet d'union n'est pas de nature à exciter légitimement les susceptibilités morales du père et que, par conséquent, c'est le père qui a tort.

M. Catalogne a répondu que l'amendement Gourju portait une grave atteinte à l'autorité paternelle. « Le jeune homme, dit-il, jusqu'à l'âge de 21 ans, et c'est le texte formel de l'article 374, ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus..... » Que va-t-il advenir de l'article 373 Code civil qui permet au père seul d'exercer l'autorité paternelle pendant le mariage ? Donc, avant de voter l'amendement

(1) Ce qu'a d'ailleurs fait remarquer M. Catalogne rapporteur au Sénat. (Sénat, séance du 7 mai 1907, *J. Off.* du 8, déb. parl. p. 607).

dement de M. Gourju, il faut nécessairement supprimer l'autorité paternelle. »

M. Chaumié s'élève ensuite avec raison contre l'imixtion des tribunaux dans des questions de la nature de celle qui nous occupe.

L'amendement Gourju ayant été repoussé, rien n'est donc changé au pouvoir du père, en cas de dissentiment avec la mère au sujet du mariage de l'enfant.

M. J. Marcadé (1) proteste avec énergie contre le rejet de l'amendement, et il parle en termes particulièrement sévères de l'obligation de demander à la mère son consentement pour y passer outre.

Avant de nous prononcer sur la valeur de l'amendement Gourju, il nous faut rappeler brièvement les arguments présentés à l'appui : les hommes ferment volontiers les yeux sur les fautes de leurs futurs gendres (M. Gourju raisonne sur l'hypothèse du mariage d'une fille), les femmes s'en offusquent davantage. Si donc la mère donne son consentement, c'est que le futur gendre présente toutes les garanties morales nécessaires. Par suite, le refus du père est injuste et inopportun : il importe qu'il ne soit pas péremptoire, et que l'avis d'un juge impartial permette, s'il y a lieu, de passer outre.

Cette argumentation suppose acquis deux faits :

(1) La législation nouvelle sur les conditions du mariage, Ch. Paris 1908, p. 168 et ss.

1° Qu'en général, les hommes sont beaucoup plus indulgents que les femmes pour les péchés de jeunesse qu'a pu commettre le futur gendre. Ceci est très discutable : il est bien peu de mères qui se fassent illusion sur la conduite de leur futur gendre, étant donné que les hommes se marient à un âge où les « ardeurs masculines », dont parlait M. Catalogne au Sénat, ont fait depuis longtemps leurs preuves. L'indulgence s'impose donc aussi bien aux mères qu'aux pères.

2° L'argument de M. Gourju suppose en second lieu, qu'en général le refus de la mère est motivé par des considérations morales, alors que le refus du père s'explique plutôt par des raisons tout autres. Ceci encore est bien discutable : peut-on sérieusement soutenir que l'ambition, les préjugés sociaux, l'inégalité des conditions, ne soient pas très souvent la cause du refus qu'opposent les mères au mariage de leurs filles ?

Peut-on également soutenir que la carrière et la situation sociale du futur gendre, que le père est, il est vrai, mieux apte à apprécier, soient pour ce dernier les seuls éléments pris en considération pour son consentement ou son refus ?

C'est juger bien sévèrement les pères de famille, et se faire une petite idée de la clairvoyance des mères que d'ériger en principe et de traduire en disposition législative une observation aussi gratuite ou du moins aussi contingente.

D'ailleurs, si l'on pouvait généraliser dans une cer-

taine mesure cette observation, serait-il raisonnable de l'ériger en principe juridique ?

En aucune façon : le législateur n'a pas à s'embarasser d'une psychologie aussi subtile ; celle dont il doit tenir compte est beaucoup plus simple : il doit se borner, en réglementant les rapports de famille, à respecter certaines susceptibilités légitimes ; quant aux faits allégués par M. Gourju, il serait, pour la question qui nous occupe, aussi dangereux qu'inutile d'en faire le fondement d'une disposition législative ; mieux vaut n'en tenir aucun compte.

La seule considération qui doive prévaloir ici est, à notre avis, l'autorité paternelle ; or, l'amendement Gourju est manifestement contraire à cette autorité telle que l'a conçue le Code civil.

Les attributs de la jouissance paternelle sont, en effet, d'après le Code civil :

1° L'éducation de l'enfant, qui entraîne le droit de garde et le droit de correction ;

2° L'entretien de l'enfant ;

3° La jouissance légale de ses revenus ;

4° L'administration légale de ses biens pendant le mariage (1) ;

5° L'établissement de l'enfant (par mariage ou de toute autre manière).

(1) Code civil, art 389.

En somme, l'établissement de l'enfant est le dernier acte de la puissance paternelle ; il est pour ainsi dire la dernière étape de l'éducation, ou du moins le couronnement. Or, l'avis du père l'emporte, d'après l'opinion générale, sur celui de la mère pour décider quelle religion sera enseignée à l'enfant (1), et quelle carrière il devra préparer ; cette considération est décisive, et montre clairement qu'en matière de mariage, comme en matière d'éducation et de choix d'une carrière, le Code civil entend donner la prépondérance au père.

Il faudrait donc, pour accepter l'amendement Gourju, remanier complètement le titre IX du livre I^{er} du Code civil, titre consacré à la puissance paternelle.

C'est faire, d'ailleurs, trop peu de cas de l'avis du père (qualifié il est vrai par M. Gourju de « pure taquinerie ») que de lui retirer les moyens de retarder jusqu'à la majorité de son enfant un mariage qu'il désapprouve ; une telle disposition aurait de plus singulièrement compromis l'association conjugale, car toutes les fantaisies de la mère (d'accord le plus souvent avec la fille) auraient été matière à procès. Aussi, ne saurions-nous trop approuver les sages paroles de M. Chaumié : « ... N'y a-t-il pas un intérêt supérieur à ne pas amener hors de la famille un débat qui n'en doit pas sortir, à ne pas

(1) V. pour l'examen de cette question PLANIOL, 1901, t. I, n° 2120 et les renvois ; 1903, t. III, n° 799.

l'aigrir par la discussion d'un procès, fût-il jugé en chambre du conseil, à ne pas faire, par une décision judiciaire, du père et de la mère, un vainqueur et un vaincu ? » (1)

Il est en effet depuis longtemps banal de dire que les procès ont la triste vertu de faire des ennemis ; et s'il est concevable que des parents divorcés ou séparés de corps puissent y recourir (2) au sujet du mariage d'un enfant commun, c'est une idée bien malheureuse de le permettre inconsidérément dans un ménage uni. Que le procès soit, dans le cas qui nous occupe, porté devant le tribunal d'arrondissement siégeant en chambre du conseil, suivant l'amendement Gourju, ou devant le juge de paix comme le propose M. J. Marcadé (3), le mal est égal, car il consiste, soit à faire confirmer par un pouvoir public la décision du père (ce qui est inutile vu l'état actuel de nos mœurs), soit à faire triompher celle de la mère par la décision d'un juge que rien ne permet, en l'espèce, de croire plus éclairé que le père, ce qui serait, qu'on nous passe l'expression, un « soufflet » donné à ce dernier. La dignité du père se soumettra-t-elle sans aigreur à une décision judiciaire en vertu de laquelle il sera passé outre au mariage d'un enfant MINEUR, désapprouvé par lui ?

(1) Sénat. Séance du 7 mai 1907. *J. O.* du 8, p. 607 et 608.

(2) Code civil, art. 152 nouveau.

(3) *Op. cit.*, p. 177.

On ne nous dit pas ce qu'il adviendrait d'un mariage contracté dans ces conditions au cas où les faits démentiraient la subtile divination de la mère et la sagesse du juge ! au cas, en un mot, où l'enfant n'aurait triomphé du refus paternel que pour s'engager dans une union malheureuse ! C'est alors surtout qu'il serait permis de douter que la sentence du juge, « en faisant cesser immédiatement les discussions familiales », puisse « leur enlever de leur acuité » (1).

Le législateur de 1907 a donc agi sagement en ne changeant pas l'état antérieur du droit pour l'hypothèse d'un dissentiment entre parents unis au sujet du mariage d'un enfant ; il n'en est pas de même pour le dissentiment entre parents divorcés ou séparés de corps ; c'est cette dernière hypothèse que nous allons maintenant examiner.

(1) V. J. MARCADÉ, *op. cit.*, p. 181.

CHAPITRE II

Les parents sont divorcés ou séparés de corps.

En cas de dissentiment entre des parents divorcés ou séparés de corps, au sujet d'un enfant commun, l'article 152 du Code civil, modifié par la loi du 20 juin 1896, décidait qu'il suffisait, pour que le mariage soit possible, du consentement de celui au profit duquel le divorce ou la séparation aura été prononcée, et qui aura la garde de l'enfant.

Cette disposition, introduite par la loi du 20 juin 1896, a eu pour but de retirer au père sa prépondérance dans des cas où elle eût été injuste : entre deux parents divorcés ou séparés de corps, il est bien rare que l'accord se fasse sur le mariage d'un enfant commun ; or, solutionner le différend d'après l'avis du père même indigne (c'est-à-dire contre lequel le divorce ou la séparation a été prononcée), eût pu être contraire à l'intérêt de l'en-

fant ; c'est dans ce cas que le *refus* du père n'aurait eu le plus souvent d'autre but qu'une pure « taquinerie ».

L'équité et l'intérêt de l'enfant exigeaient donc qu'on attribuât en pareil cas la prépondérance à celui des conjoints qui ayant obtenu gain de cause dans le procès en divorce ou en séparation, aurait en outre la garde de l'enfant.

Mais, la loi de 1896, exigeant deux conditions qui ne se trouvent pas toujours remplies chez le même conjoint, divorcé ou séparé, restait souvent sans application : par exemple, si la mère gagnante au procès n'avait pas obtenu la garde de l'enfant, ou si le divorce avait été prononcé aux torts des deux époux, ou enfin (cas peu fréquent il est vrai), si le tribunal n'avait pas statué sur la garde de l'enfant.

D'autre part, le texte de l'article 152, tel qu'il était conçu d'après la loi de 1896, donnait prise à une controverse délicate :

« Le consentement... suffira », dit-il.

Dès lors, si celui des époux qui réunit les deux conditions requises consent, le mariage est possible ; s'il refuse, deux cas doivent être envisagés :

Si c'est le père, le mariage est impossible, car le consentement de la mère, qui ne satisfait pas à la double condition exigée par l'article 152, ne « suffit pas ».

Si c'est la mère, une grave difficulté apparaît. Si son consentement suffit quand elle satisfait à la double exigence de la loi, à autoriser le mariage, le texte ne dit

pas que son refus suffise à l'empêcher, ou du moins à l'ajourner jusqu'à la majorité matrimoniale de l'enfant.

Convenait-il de reconnaître la prépondérance du père, comme le faisait l'opinion la plus répandue ?

Cette solution était regrettable, car elle maintenait la prépondérance au père dans un cas où il était injuste de la maintenir, et cela, contrairement, selon nous, à l'esprit de la loi de 1896.

D'après une autre interprétation, dépassant la lettre de l'article 152, il ne fallait voir, dans la disposition qu'il édicte, que l'attribution au plus digne du pouvoir de donner ou de refuser souverainement son consentement au mariage de l'enfant ; dans cette opinion, la mère, satisfaisant aux deux conditions requises par la loi, rendrait par son refus le mariage impossible, ou du moins le retarderait jusqu'à l'âge où l'enfant peut se marier librement. Cette dernière solution, plus équitable il est vrai (1), est en contradiction évidente avec le texte de la loi ; elle n'est pas davantage conforme à son esprit.

En effet, dans l'hypothèse que nous envisageons, la mère, divorcée ou séparée, gagnante au procès, ajourne, d'après la deuxième interprétation de l'article 152 an-

(1) La loi militaire du 21 mars 1905, d'après laquelle « en ce qui concerne l'engagement, le consentement de celui des époux auquel la garde de l'enfant a été conférée, est nécessaire et suffisant » (art. 50), pourrait peut-être fournir un argument d'analogie à cette thèse.

cien, le mariage de l'enfant, malgré le consentement du père ; or, le mariage pourrait avoir lieu de suite si les parents n'étaient divorcés ou séparés de corps ; le jugement séparant les père et mère apportait donc ainsi une entrave au mariage de l'enfant, ce qui était manifestement contraire à l'esprit de la loi de 1896, cette dernière loi ayant pour but de faciliter le mariage, en en simplifiant les conditions.

Aucune de ces deux opinions n'est donc satisfaisante ; la loi de 1907 n'en a d'ailleurs ratifié aucune, mais elle a mis fin à la controverse par une disposition heureuse ajoutée à l'article 152 :

« Faute de réunir ces deux conditions, celui des père et mère qui consentira au mariage pourra citer l'autre devant le tribunal de première instance siégeant en chambre du conseil ; le tribunal compétent sera celui du domicile de la personne qui a la garde de l'enfant ; il statuera en audience publique et en dernier ressort (1).

(1) La Chambre des députés avait abrogé l'article 152 en même temps que les articles 151, 3, 4, 5, 6, 7, relatifs aux actes respectueux, la Commission n'ayant pas pris garde que l'article 152 n'y avait pas trait. La Commission du Sénat a rétabli cet article en lui donnant la rédaction suivante : « S'il y a dissentiment entre les parents divorcés ou séparés de corps, le consentement de celui des époux qui a la garde de l'enfant suffira. » Cette simplification avait pour but de conjurer les obstacles que l'exigence d'une double condition chez la même partie apportait à l'application du principe que nous étudions, et que nous avons signalés pages 32 et 33.

Ce dernier texte supprime toute controverse ; l'un des deux conjoints divorcés ou séparés satisfait-il aux deux conditions exigées par le § 1^{er} de l'article 152, son consentement suffit, comme sous l'empire de la loi de 1896, pour que le mariage soit possible ; par contre, s'il refuse son consentement, le § 1^{er} n'est plus applicable.

Mais il ne s'ensuit pas comme le prétend M. Marcadé (1) que la loi de 1907 reste muette sur la question de savoir si le refus de la mère gagnante du procès et gardienne de l'enfant est péremptoire.

Rien n'est changé sans doute au § 1^{er} de l'art. 152, si l'on fait abstraction de la substitution finale du présent au futur (les mots « qui aura obtenu la garde » ont été remplacés par « qui a la garde ») ; il n'y a donc pas raison de lui donner une signification autre que celle qui lui était reconnue sous l'empire de la loi de 1896.

Or, nous avons vu que dans l'hypothèse envisagée par ce texte avant qu'il fût complété par la loi de 1907, l'époux consentant doit, pour que le mariage soit possible, satisfaire aux deux conditions qu'il requiert ; si c'est le père qui y satisfait, son refus est péremptoire, car alors le consentement de la mère ne *suffit pas*. Si c'est la mère, le § 1^{er} de l'art. 152 nouveau donne lieu à la même difficulté que l'art. 152 ancien ; *mais la difficulté*

(1) *Op. cit.*, p. 188.

disparaît grâce au § 2, œuvre du législateur de 1907 ; ce dernier texte dispose en effet que FAUTE DE RÉUNIR les deux conditions requises, l'époux consentant « pourra citer l'autre devant le tribunal » ; il est bien évident qu'il s'applique à notre hypothèse, dans laquelle la mère ne réunit aucune de ces deux conditions. On ne saurait, en effet, raisonnablement soutenir que le droit de saisir le tribunal n'appartient qu'à celui des deux conjoints divorcés ou séparés, qui, ne réunissant pas les deux conditions, satisfait au moins à une. Une telle interprétation ne serait pas seulement illogique et inutile ; elle contredirait encore l'esprit de la loi ; les paroles suivantes de M. Péret (1) en sont la preuve :

« En définitive, non seulement l'époux contre lequel le divorce ou la séparation ont été prononcés et auquel on a confié la garde de l'enfant, non seulement celui qui, ayant obtenu le divorce ou la séparation, aurait été privé de la garde, pourra venir à bout de la résistance de l'autre, en s'adressant à la justice ; *mais il en sera de même de celui qui n'aura obtenu ni le divorce ou la séparation, ni la garde de l'enfant.* »

La question soulevée par l'article 152 ancien est donc résolue par le § 2 de l'article 152 nouveau.

Quant à la question de savoir ce qu'il adviendra d'un

(1) Rapport à la Chambre. Doc. parl. de juin 1907, p. 423.

divorce ou d'une séparation prononcée aux torts réciproques des deux époux, elle ne soulève pas de difficulté ; chacun d'eux doit être considéré comme ayant obtenu le jugement à son profit (1).

Mais que décider pour le cas d'un mineur émancipé, libre de sa personne, et dont par conséquent aucun de ses parents n'a la garde ?

Si l'enfant a été émancipé depuis le jugement qui a prononcé le divorce ou la séparation, il n'y a pas de difficulté : celui des parents auquel le jugement a accordé la garde de l'enfant pourra, par son consentement, autoriser le mariage, pourvu que le divorce ou la séparation ait été prononcée à son profit ; cette hypothèse répond bien au texte de l'article 152, car si l'émancipation n'a eu lieu qu'après le divorce ou la séparation, il y a évidemment un des parents qui a eu la garde de l'enfant, entre le jugement (2) et l'émancipation.

Mais si l'enfant a été émancipé avant le jugement de divorce ou de séparation, aucun des deux époux n'ayant obtenu la « garde de l'enfant » (3), aucun ne saurait

(1) Rapport PÉRET à la Chambre. Doc. parl. de juin 1907, p. 424.

(2) Nous n'envisageons pas le cas très rare où le tribunal n'aurait pas statué sur la garde de l'enfant.

(3) Les paroles suivantes de M. Catalogne, ne sauraient évidemment s'appliquer ici : « Que l'enfant soit émancipé ou non, c'est le père, s'il a la garde de l'enfant par décision du tribunal

réunir les deux conditions requises par le § 1^{er} de l'art. 152 ; celui qui consentira au mariage usera donc du droit de citation qui lui est accordé par le § 2 dudit article ; telle est la seule solution logiquement exacte ; elle a, il est vrai, l'inconvénient de contraindre toujours, dans l'hypothèse d'un divorce ou d'une séparation de corps, en cas de dissentiment, celui des père et mère qui consent au mariage de l'enfant émancipé, à intenter un procès contre l'autre. Mais il est impossible de résoudre cette difficulté comme celle résultant du renvoi dos à dos, des deux époux par le jugement prononçant le divorce ou la séparation de corps ; il serait en effet absurde de dire que la garde de l'enfant n'ayant été attribuée à aucun des deux époux, ils doivent être considérés comme l'ayant obtenue tous deux !

Quoiqu'il en soit, la solution que nous croyons la seule conciliable avec le texte de l'art. 152 est fort regrettable ; le législateur aurait dû prévoir l'hypothèse de l'enfant émancipé et, en cas de dissentiment entre ses parents divorcés ou séparés de corps, au sujet de son mariage, attribuer à celui qui y consent le pouvoir de l'autoriser, pourvu qu'il ait obtenu gain de cause par le jugement prononçant le divorce ou la séparation. La lacune de la loi est d'autant plus regrettable que le

qui devra donner le consentement ; si c'est la mère qui a la garde de l'enfant, c'est elle qui devra le donner ». Sénat, séance du 30 janvier 1907, *J. off.* du 31 déc., Déb. parl., p. 393.

dissentiment doit être tranché par le tribunal civil d'arrondissement devant lequel le ministère de l'avoué est nécessaire. Sans doute le rapporteur (1) a exprimé le vœu « qu'en de tels litiges, qui intéressent l'ordre public, l'assistance judiciaire soit largement accordée ». Mais ce n'est là qu'un vœu, et il eût été bien préférable d'attribuer en cette matière compétence au tribunal de paix devant lequel la procédure est rapide et économique.

Encore est-il heureux que l'art. 152 n'ait admis pour trancher le conflit qu'il prévoit, qu'un degré de juridiction : « le tribunal, dit-il, statuera... en dernier ressort » (2).

(1) Rapp. supplémentaire de M. CATALOGNE, le 5 mars 1907, ann. n° 53.

(2) Cette décision qui rejette l'appel, rend-elle l'opposition impossible ? Celui des père et mère qui, ayant refusé son consentement a été assigné par l'autre, peut-il, s'il a fait défaut à l'instance, demander au tribunal de rétracter le jugement autorisant le mariage ?

Il semble, à première vue, qu'en l'absence de texte formel l'interdisant, l'opposition reste toujours ouverte au défaillant.

Dans ces conditions, le parent non consentant aura un moyen bien simple de retarder le mariage au sujet duquel l'autre lui intente un procès : il n'aura qu'à faire défaut à l'instance ; il attaquera ensuite le jugement par voie d'opposition ce qui reculera pour l'enfant l'époque où son mariage sera possible.

Or, une situation analogue est prévue par le § 2 de l'art. 179 du Code civil, modifié par la loi du 20 juin 1896, art. 7 : « Les jugements et arrêts par défaut rejetant les oppositions à ma-

Il a été décidé en outre que le tribunal compétent *ratione personæ* sera celui du domicile qui a la garde de l'enfant. Cette disposition qui, dans certains cas, fera échec à la règle *actor sequitur forum rei* (si le demandeur est gardien de l'enfant) est des plus heureuses.

Il en est de même de celle ordonnant que l'affaire soit portée devant la Chambre du Conseil, pour y être ensuite statué en audience publique (1).

riage ne sont pas susceptibles d'opposition. »

Ne peut-on pas, dès lors, étendre à une décision judiciaire permettant de passer outre au refus d'un des parents de consentir au mariage d'un enfant, une disposition relative à un jugement permettant de passer outre à une opposition ?

Nous pensons que le raisonnement par analogie est parfaitement admissible en l'espèce et qu'il serait contraire à l'esprit de la loi de 1907 de permettre d'attaquer par voie d'opposition un jugement autorisant le mariage.

En sens contraire MARCADÉ, *op. cit.*, p. 196.

(1) En matière de juridiction gracieuse, le tribunal délibère et statue en Chambre du Conseil.

Pour les affaires contentieuses qui ressortissent à la Chambre du Conseil, le tribunal délibère en Chambre du Conseil, mais statue en audience publique. C'est à cette catégorie d'affaires dans lesquelles sont comprises les demandes d'autorisation des femmes mariées au refus de leurs maris (Code de procédure civile, articles 861 et 862) que se rattache selon nous l'hypothèse de l'article 152 nouveau du Code civil. Voir GARSONNET : *Précis de procédure civile*. Paris, Larose, 1904, n^{os} 309 et 310. M. MARCADÉ, *op. cit.*, p. 196, estime au contraire que l'hypothèse de l'article 152 se rapproche plutôt de la juridiction gracieuse. Voir aussi PLANIOL, *Traité* 1903, note sous le n^o 301.

Remarquons enfin l'expression défectueuse employée dans le §2 de l'art. 152: « Celui qui consentira au mariage pourra citer... » dit ce texte ; or, on entend plutôt par citation l'acte par lequel une personne est appelée devant le juge de paix saisi comme magistrat conciliateur (1) ; d'autre part le recours judiciaire dont parle l'article 152 apparaît bien comme un procès et non comme une demande en conciliation, le mot « assigner » aurait par conséquent dû être substitué au mot « cité ». L'intérêt de cette remarque est que le délai de comparution est de trois jours francs, dans le cas d'une citation et de huit jours francs dans le cas d'une assignation.

(1) GARSONNET, *op. cit.*, n° 194.

SECTION II

Enfants naturels

La législation du mariage a été, quant aux enfants naturels, remaniée par la loi du 21 juin 1907 (articles 13 et 14 modifiant les articles 158 et 159 du Code civil).

CHAPITRE I^{er}

Enfants naturels légalement reconnus

Envisageons d'abord la situation des enfants naturels légalement reconnus ; elle est prévue par l'article 158 nouveau qui nécessite d'importantes remarques tant sur la forme qu'au point de vue du fond ; en voici du reste le texte :

« Les dispositions contenues aux articles 148 et 149 et les dispositions des articles 151, 152, 153, 154 et 155 sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus (1).

(1) Article 158 ancien. « Les dispositions contenues aux articles 148 et 149, et les dispositions des articles 151, 152, 153, 154 et 155, relatives à l'acte respectueux qui doit être fait aux père et mère dans le cas prévu par ces articles, sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus ».

Le changement consiste simplement dans la suppression, après l'énumération des articles 151 à 155, des mots « relatives à l'acte respectueux qui doit être fait aux père et mère dans le cas prévu par ces articles ». Cette suppression est la conséquence de la substitution aux actes respectueux, de la notification préalable.

Examinons maintenant, d'un peu plus près, l'article 158 nouveau.

Les articles 148 et 149, auxquels renvoie le premier membre de phrase, sont relatifs au consentement des ascendants.

L'article 151 qui est cité en tête de la seconde énumération, est, dans sa rédaction nouvelle, relatif à la notification remplaçant les actes respectueux. Il en est de même des articles 154 et 155.

Par contre, les articles 152 et 153 sont relatifs au consentement des ascendants.

En d'autres termes, la deuxième liste de textes auxquels renvoie l'article 158 nouveau est relative pour une part (articles 152-153) à la minorité matrimoniale, c'est-à-dire à l'âge auquel les enfants ont besoin pour se marier (sous peine d'annulabilité de leur union) du *consentement* de certaines personnes et, pour une autre, (articles 151, 154, 155), à la majorité matrimoniale, âge auquel les enfants, pouvant se marier, malgré l'avis contraire de leurs parents, doivent néanmoins justifier (sans autre sanction qu'une amende encourue

par l'officier de l'état civil), d'une *notification* adressée aux personnes dont le consentement leur fait défaut.

Dès lors, il est facile de voir qu'une partie des textes de la deuxième liste (articles 152 et 153), devrait figurer dans la première.

Toutefois, la simple suppression, après les mots « aux articles 148 et 149 », des mots « et les dispositions des articles » donnerait au texte que nous étudions une forme correcte, car il contiendrait alors, au lieu d'une énumération distributive défectueuse, une liste d'articles par ordre numérique, ce qui est acceptable.

D'où vient donc la répétition vicieuse des mots « et les dispositions des articles » ?

La raison la plus plausible est que le législateur de 1907, dans sa hâte d'abolir l'acte respectueux, a rayé toute la partie de l'article 158 qui y avait trait, et n'a pas pris garde que l'autre est restée incorrecte ; mais cette incorrection n'est pas imputable seulement au législateur de 1907, elle l'est aussi au législateur de 1896 : en effet, l'article 151 ayant en 1896, remplacé les articles 151, 152 et 153 anciens, et les articles 152 et 153 ayant été consacrés, dans leur rédaction nouvelle à la minorité matrimoniale, l'article 158 disant que les articles 152 et 153 sont relatifs à l'acte respectueux contenait dès lors une erreur ; le législateur de 1896 a eu le tort de la laisser subsister ; le législateur de 1907 est tombé dans la même faute, mais, nous venons de voir que l'article 158 nouveau ne contient grâce à la

suppression des mots « relatives à l'acte respectueux... » qu'une légère incorrection.

Voilà pour la forme. Au point de vue du fond, nous avons à noter, au sujet de l'article 158 nouveau, un cas d'abrogation tacite par la loi du 2 juillet 1907 sur la tutelle des enfants naturels. L'article 1^{er} de cette loi (modifiant l'article 383 du Code civil), dispose en effet que la puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus est exercée par celui de leurs père et mère qui les aura reconnus le premier.

Ce texte, qui met fin à plusieurs controverses au sujet des enfants naturels, contrarie l'esprit général du Code qui, lorsqu'il s'agit des enfants légitimes comme lorsqu'il s'agit des enfants naturels donne la prépondérance au père. Désormais, l'exercice de la puissance paternelle sur l'enfant naturel, notamment en ce qui concerne le mariage de ce dernier (art. 148 et 152), appartient à celui des père et mère qui l'aura reconnu le premier.

L'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1907 a donc abrogé tacitement, dans l'article 158 nouveau le renvoi à l'article 148 (1).

(1) En ce sens GAUCHET : *La protection et la tutelle des enfants naturels, d'après la loi du 2 juillet 1907*. Thèse, Paris, 1909, p. 63 et 64. « ... La loi sur les enfants naturels n'a pas voulu conserver au père la prépondérance que lui accordait la législation antérieure : elle a posé ce principe nouveau que

Il y a, en effet, entre le nouvel article 383 et le nouvel article 158 une incompatibilité absolue : puisque désormais la puissance paternelle sur les enfants naturels est attribuée d'après un principe nouveau, il serait contradictoire de régler l'exercice de cette puissance, en ce qui concerne le mariage d'un mineur d'après un texte qui donne d'une façon générale la prépondérance au père.

Mais certains auteurs voient encore dans l'article 158 une impossibilité juridique, contenue dans le renvoi à l'article 152, concernant l'hypothèse du dissentiment entre parents divorcés ou séparés de corps au sujet du mariage de l'enfant.

« Si les parents, dit à ce sujet M. Marcadé (1), sont, comme le prévoit l'article, divorcés ou séparés de corps, les enfants sont nés du mariage et légitimes ; ou nés avant le mariage et légitimés : leur situation dans les deux cas est la même et la désignation « d'enfants naturels légalement » reconnus leur est étrangère ». — Il faut donc, selon M. Marcadé, renoncer à trouver une

l'autorité paternelle pourrait appartenir aussi bien à la mère qu'au père et que son exercice serait l'apanage de l'une aussi bien que de l'autre. Dès lors, il serait surprenant qu'un père naturel, privé de l'exercice de la puissance paternelle, pût détenir, au cas de conflit avec la mère, et à l'encontre de son autorité une parcelle d'une puissance qu'il n'exerce pas. »

(1) *Op. cit.*, p. 209.

application au renvoi de l'article 158 à l'article 152 (1).

M. Marcadé oublie qu'un enfant peut être né avant le mariage sans pour cela être légitimé ; la légitimation par mariage subséquent exige, en effet, comme condition essentielle la reconnaissance de l'enfant avant le mariage des parents ou au plus tard dans l'acte même de célébration (2).

Si donc, l'enfant est, par suite de l'ignorance de ses parents de l'exigence de la loi, reconnu après le mariage, il n'est pas légitime ; il est un *enfant naturel reconnu* ; si par la suite, ses parents divorcent ou se séparent, avant sa majorité, le dissentiment de ceux-ci au sujet de son mariage sera réglé conformément à l'article 152 auquel renvoie l'article 158, pourvu toutefois que les père et mère aient reconnu simultanément l'enfant, car alors il y aurait lieu à l'application de la loi

(1) En ce sens LAFFRAT : *La protection des enfants naturels, d'après la loi du 2 juillet 1907*. Thèse, Paris, 1908, p. 110. « ... Sans nous attarder à démontrer que l'article 152 déclaré par l'article 158, applicable aux enfants naturels légalement reconnus, ne pourra jamais en fait leur être appliqué, puisque cet article suppose le dissentiment entre parents divorcés ou séparés de corps, situation que les parents naturels ne peuvent jamais avoir, nous pouvons dire que la disposition de l'article 148 est en contradiction avec les motifs de la loi du 2 juillet 1907.

.....
Le renvoi de l'article 158 à l'article 152 est sans portée pratique. »

(2) Code civil, art. 331, *in fine*.

de l'article 383 nouveau du Code civil (loi du 2 juillet 1907).

Voilà donc une application de ce renvoi prétendu injustifié de l'article 158 à l'article 152. L'article 152 du Code civil est donc applicable à l'enfant naturel reconnu, pourvu qu'on se trouve dans l'hypothèse, exceptionnelle il est vrai, où ses père et mère sont divorcés ou séparés de corps ; mais il ne trouve d'application à l'enfant naturel dans aucun autre cas ; aussi repoussons-nous la thèse de M. Gauchet (1), d'après lequel, d'une façon générale, d'une part, l'article 152 exigeant deux conditions (gain du procès de divorce ou de séparation de corps et la garde de l'enfant), d'autre part, le parent naturel, qui n'est pas engagé dans le lien du mariage (2), ne pouvant satisfaire à la première (3), il paraît juste de reconnaître au parent naturel qui a la garde de son enfant le droit de consentir au mariage de celui-ci.

Une telle solution méconnaît le principe de l'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1907, qui, après avoir donné l'exercice de la puissance paternelle à celui des père et mère naturels qui aura le premier reconnu l'enfant ajoute qu'en cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père seul exerce l'autorité

(1) *Op. cit.*, p. 55.

(2-3) Nous avons fait justice de cette assertion.

attachée à la puissance paternelle : ou la reconnaissance est simultanée, alors la puissance paternelle appartient au père, et c'est ce dernier qui tranchera (conformément au droit commun exprimé par l'article 148) le conflit relatif au mariage de l'enfant ; ou la reconnaissance n'a eu lieu que d'un côté ou a été successive ; alors, c'est au parent qui l'a reconnu seul ou le premier qu'il appartient d'autoriser le mariage de l'enfant ; il ne peut être question de reconnaître ce droit à celui qui en a la garde, puisque le renvoi de l'article 158 à l'article 152 ne trouve d'application que dans l'hypothèse que nous avons indiquée.

CHAPITRE II

Enfants naturels non reconnus.

Arrivons maintenant à la situation des enfants naturels non reconnus et de ceux qui l'ont été, mais dont les parents sont morts ou hors d'état de manifester leur volonté ; elle est prévue par l'article 159 nouveau du Code civil : ils ne peuvent se marier avant l'âge de 21 ans révolus, qu'après avoir obtenu le consentement du conseil de famille ; l'innovation de la loi de 1907 consiste dans la substitution au tuteur *ad hoc*, du conseil de famille.

La mention du tuteur *ad hoc*, dans un acte de mariage, mettait, au sentiment de M. Catalogne, l'intéressé « dans un état d'infériorité morale et civile » (1). C'est

(1) Sénat. Séance du 7 mai 1907. *J. Off.* du 8. Déb. parl., p. 609.

cet inconvénient que la nouvelle loi a cru devoir faire disparaître : épargner à l'enfant naturel l'humiliation qui consiste, sous prétexte d'une publicité d'utilité discutable, à remplir des formalités qui étalent au grand jour sa condition, au risque de compromettre son avenir ; tel est, en effet, l'un des principaux objectifs visés par le législateur de 1907 ; et il est curieux de constater que cette innovation ne figure pas dans la proposition de loi de l'abbé Lemire.

Elle a, en effet, été élaborée par la commission du Sénat, et figure dans l'article 13 de la proposition présentée dans le rapport supplémentaire de M. Catalogne (1) ; ce texte (2) a été voté sans discussion au Sénat en deuxième délibération (3).

Cette disposition donne tort à la théorie repoussant, en ce qui concerne l'enfant naturel, le pouvoir du conseil de famille, assemblée d'indifférents n'assumant qu'une responsabilité collective, c'est-à-dire nulle (4).

Elle a du moins l'avantage de mettre fin à une dif-

(1) 5 mars 1907. Sénat, ann. 53.

(2) « L'enfant naturel qui n'a point été reconnu, et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt-et-un an révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement du conseil de famille. »

(3) 7 mai 1907.

(4) PLANIOL. *Op. cit.*, *Traité*, 1901, n° 76.

ficulté sérieuse au sujet de la nomination du tuteur *ad hoc*, non résolue auparavant, et sur laquelle on hésitait entre la compétence du conseil de famille et celle du tribunal.

La disposition que nous venons d'examiner a été malheureusement anéantie, quelques jours après la promulgation de la loi de 1907, par suite d'une fâcheuse inadvertance :

De même que l'article 1^{er} de la loi du 2 juillet 1907 a abrogé le renvoi de l'article 158 du Code civil à l'article 148, l'article 3 § 2 (1) de la même loi a abrogé l'article 159 nouveau :

L'article 389 § 4 du Code civil, modifié par la loi du 2 juillet 1907 attribue en effet, en ce qui concerne les enfants naturels, au tribunal civil, statuant en chambre du conseil (2), les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes.

Nous n'insisterons pas sur cette malencontreuse et inattendue réforme; forcer l'enfant naturel à recourir

(1) « Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies, à l'égard des enfants naturels, par le Tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant, et du tribunal du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'est pas reconnu. . . . »

(2) Le tribunal prononce la décision en chambre du conseil, contrairement à ce qui se passe dans l'hypothèse de l'article 152 sur les pouvoirs du tribunal-conseil. V. GAUCHET, *op. cit.*, p. 112 et suivantes.

pour se marier, à la procédure coûteuse (1) des tribunaux d'arrondissement, c'est édicter une disposition peu en harmonie avec l'esprit d'une loi visant à améliorer la condition des enfants illégitimes.

A quels enfants s'applique l'article 159, ou plus exactement l'article 389?

Aux enfants naturels simples non reconnus et à ceux qui, après avoir été reconnus, ont perdu leur père et leur mère.

Il est également applicable aux enfants naturels simples admis dans les hospices, pourvu que la puissance parternelle n'ait pas été attribuée aux hospices conformément à l'article 17 de la loi du 24 juillet 1889. A l'égard des enfants adultérins, une distinction s'impose : hors les cas où ils peuvent être légitimés (2),

(1) M. MARCADÉ (*op. cit.* p. 217) préconise en cette matière la compétence des juges de paix. M. Planiol estime que chacune des deux lois (21 juin et 2 juillet 1907) doit recevoir son application, car l'intervention du Tribunal civil pour autoriser le mariage d'un enfant naturel révélerait son origine batarde aussi sûrement que la présence d'un tuteur *ad hoc*. *Traité* édit. 1908; tome I, n^{os} 761-762.

(2) Une loi du 7 novembre 1907 (*Journal officiel* du 9), permet en effet, dans certain cas, la légitimation des enfants adultérins art. 1 § 2. « En ce qui concerne les enfants adultérins, pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, et dans l'acte même de célébration, ceux qui seront nés plus de 300 jours après l'ordonnance du président du tribunal prévue par l'article 378 du Code de procédure civile, intervenue entre celui de leurs auteurs qui était antérieurement

la compétence du tribunal s'applique à leur égard (1).

dans les liens d'un précédent mariage, et son conjoint, lorsque cette procédure aura abouti à la séparation de corps ou en divorce ou aura été interrompu par le décès de l'autre conjoint.

L'enfant né pendant le mariage et désavoué par le mari pourra également être légitimé par le mariage subséquent de la mère avec son complice... »

(1) En ce sens MARCADÉ, *op. cit.*, p. 218.

SECTION III

Sanctions pénales (1).

CHAPITRE UNIQUE

Arrivons maintenant aux sanctions des dispositions que nous avons étudiées jusqu'ici, c'est-à-dire de l'obligation pour les mineurs de 21 ans d'obtenir, pour se marier, certains consentement. Il existe deux sortes de sanctions : une sanction civile, consistant dans l'annulabilité ou si l'on veut la nullité relative du mariage, et une sanction pénale. Rien n'ayant été changé au sujet de la sanction civile, par la loi de 1907, nous nous expliquerons exclusivement sur la modification appor-

(1) Les sanctions civiles n'ont pas été modifiées par la loi de 1907.

tée à la sanction pénale par l'article 156 nouveau du Code civil (1).

Ce texte, prévoyant le cas où un officier de l'état civil, procédant à la célébration d'un mariage, omet de mentionner dans l'acte le consentement requis, le condamne simplement à l'amende portée en l'article 192, c'est-à-dire d'une amende de 300 francs au maximum, supprimant la peine d'emprisonnement qu'édicte dans le même cas l'article 156 ancien.

Pour ce qui est du taux de l'amende, dont l'article 156 fixe seulement le maximum, nous estimons avec M. Planiol (2) que les principes du droit pénal moderne

(1) Cet article dont le texte suit, avait été abrogé par la Chambre des députés : comme conséquence de la suppression des actes respectueux bien qu'il ne s'y rattachât pas directement. « Les officiers de l'état civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils ou filles n'ayant pas atteint l'âge de vingt-et-un ans accomplis sans que le consentement des pères et mères, celui des aïeuls et aïeules, et celui du conseil de famille, dans le cas où il est requis, soit énoncé dans l'acte de mariage, seront, à la diligence des parties intéressées ou du procureur de la République près le Tribunal civil de première instance de l'arrondissement où le mariage aura été célébré, condamnés à l'amende portée à l'article 192 du Code civil ». Outre les modifications signalées au texte, le nouvel article 156, pour tenir compte des dispositions nouvelles de l'article 148, vise les mariages contractés par des mineurs de moins de 21 ans, sans distinction entre les garçons et les filles et substitue pour plus de clarté les mots du conseil de famille aux mots de la famille.

(2) *Traité* 1903, t. III, n° 88.

étant contraires à la durée arbitraire des peines, il faut voir, dans le chiffre unique indiqué par la loi, à la fois le maximum et le minimum (1).

La sévérité de cette solution, d'après laquelle l'amende prononcée contre l'officier de l'état civil atteindra toujours 300 francs s'atténue par cette considération que l'amende est désormais la seule peine encourue. Bien entendu, la disposition de l'article 156, ne s'applique qu'au cas où l'officier de l'état civil célébrant le mariage, a simplement omis de mentionner dans l'acte le consentement de qui de droit. S'il a omis (ce qui est beaucoup plus grave), de s'assurer que les consentements requis ont été obtenus, il tombe sous le coup de l'article 193 du Code pénal qui n'a pas été abrogé (2) et qui édicte une amende de 16 à 300 francs et un emprisonnement de six mois au moins et d'un an au plus.

L'article 156 nouveau contient en outre une réforme d'un autre genre, qui consiste à permettre, sans équivoque possible, à l'action publique de s'exercer indépendamment de l'action privée; c'est ce qui ressort de la substitution de la conjonction *ou* à la conjonction *et* dans le membre de phrase « à la diligence des parties intéressées ou du procureur de la République ».

(1) Voir en sens contraire MARCADÉ, *op. cit.*, p. 222.

(2) M. PÉRET a cru devoir le dire dans son rapport à la Chambre.

La raison de cette disposition est l'inutilité qu'il y a d'exiger pour que l'action publique puisse s'exercer, l'action des intéressés. Cette considération, présentée par M. Gourju, n'a cependant pas prévalu lors de la première délibération au Sénat (1); mais le texte présenté à la deuxième délibération (2) portait le mot *ou*; et la modification fut votée sans discussion (3).

(1) Séance du 30 janvier 1907.

(2) 7 mai 1907.

(3) Par l'effet de ce changement de texte, dit M. Marcadé *op. cit.*, p. 223), se trouve définitivement contredit l'avis du Conseil d'État du 31 juillet 1806, aux termes duquel « le ministère public ne devra exercer de poursuites contre les officiers de l'État civil pour irrégularités, négligences ou contraventions dans la tenue des registres qu'à la suite de plaintes formelles des intéressés et après avoir demandé l'avis du garde des sceaux ».

DEUXIÈME PARTIE

PERSONNES DONT LE CONSEIL EST REQUIS
POUR CONTRACTER MARIAGE

Nous avons vu comment la loi de 1907 règle le mariage des mineurs; nous allons maintenant étudier les modifications qu'elle a apportées au régime antérieur en ce qui concerne le mariage de ceux qui pouvant passer outre au refus de leurs ascendants (c'est-à-dire aujourd'hui les majeurs sans distinction de sexe) sont tenus néanmoins, vis-à-vis de ces derniers, de certaines démarches; nous avons nommé les actes respectueux; les innovations qu'y apporte la loi de 1907, ont trait les unes au principe, les autres à la forme (1). Envisageons d'abord la question de principe.

(1) Art. 151 nouveau : « Les enfants ayant atteint l'âge de vingt-et-un ans révolus, et jusqu'à l'âge de trente ans révolus, sont tenus de justifier du consentement de leurs père et mère.

« A défaut de ce consentement, l'intéressé fera notifier, dans les formes prévues en l'article 151, l'union projetée à ses père et mère ou à celui des deux dont le consentement n'est pas obtenu.

« Trente jours francs après justification de cette notification, il sera passé outre à la célébration du mariage. »

SECTION I

Principe de la notification.

CHAPITRE UNIQUE

La question de principe est résolue par l'article 151 nouveau du Code civil, dont on peut résumer ainsi les dispositions :

1° Maintien sous le nom de notification du principe de l'acte respectueux.

2° Substitution à l'obligation indéfinie de cette formalité, l'obligation jusqu'à trente ans seulement (pour les deux sexes);

3° Suppression de cete formalité à l'égard des grands-parents;

4° Plus grande précision apportée dans la détermination du délai après lequel il est permis de passer outre à la célébration du mariage.

La réforme de l'article 151 , malgré son importance, est bien moindre que celle préconisée dans le rapport

de M. Dérivé-Désgardes à la Chambre des députés, et qui consistait dans la suppression totale des actes respectueux ; l'article 6 du projet présenté par M. Dérivé-Désgardes décidait en effet l'abrogation des articles 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157 du Code civil.

Cette proposition est plus hardie que celle de M. l'abbé Lemire lui-même, (1) qui pour la deuxième fois prenait l'initiative d'une réforme sur les conditions du mariage.

(1) Voici le texte de l'article 7 de la proposition de M. l'abbé Lemire.

« L'article 151 du Code civil et l'article 2 de la loi du 20 juin 1896 sont remplacés par les dispositions suivantes :

Article 151 : « Jusqu'à l'âge de trente ans accomplis, les enfants de famille qui ont atteint la majorité fixée par l'article 5 de la présente loi, sont tenus, avant de contracter mariage pour la première fois, de demander, par acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère, à moins que ceux-ci ne soient dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

Si les père et mère sont décédés, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les futurs époux auront le droit de solliciter et de produire à l'officier de l'état civil le consentement de leurs aïeuls et aïeules.

Il pourra être, à défaut de consentement sur l'acte respectueux, passé outre un mois après à la célébration du mariage.

Toutefois, si le fils ou la fille n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, le père et, à défaut du père, la mère, peuvent dans les quinze jours de la notification du projet de mariage, prendre leur recours contre celle-ci.

Ce recours est formé par assignation à jour fixe devant le tribunal de première instance du domicile ou de la résidence de l'enfant.

Le délai de comparution est de huitaine, le jugement n'est

Les raisons qui étaient alléguées en faveur de la suppression des actes respectueux étaient les suivantes :

Ils sont, dans tous les cas, ou inutiles ou nuisibles : ou les parents consentent au mariage et y assistent ; alors l'article 151 est sans application, ou ils refusent leur consentement, et alors l'acte respectueux, au témoignage des officiers ministériels, au lieu de faire disparaître le dissentiment entre les parents et les enfants, ne font qu'irriter les uns et les autres ; ou les parents sont absents, aliénés ou morts, et alors l'obligation des actes respectueux occasionne « une multitude de recherches et de formalités inutiles (1) ». En outre les actes respectueux sont onéreux et sont de nature à em-

pas susceptible d'opposition mais il peut être frappé d'appel dans la quinzaine du prononcé, s'il est contradictoire, ou de la signification, s'il est par défaut ; le délai de la comparution devant la cour est de huitaine.

Le tribunal et la cour instruisent la cause d'urgence et entendent le procureur de la République ou le procureur général en chambre du conseil ; ils statuent en séance publique. Le ministère des avoués n'est pas requis, les parties sont tenues de comparaître en personne : elles peuvent se faire assister d'un conseil.

Si les motifs du refus sont reconnus fondés, la juge ordonne de surseoir à la célébration du mariage ». Cette proposition est d'une telle complexité qu'on comprend que M. Déribéré-Desgardes ait jugé plus simple de supprimer radicalement l'acte respectueux.

(1) Rapp. DERIBÉRE-DESGARDES à la Chambre, 30 janvier 1906, ann. n° 2946. Doc. parl. S. O. 1906, p. 35.

pêcher des jeunes gens pauvres de contracter mariage, car ils peuvent ne pas avoir la somme nécessaire pour envoyer le notaire adresser aux parents la notification requise.

Enfin, malgré leur nom, ils sont profondément irrespectueux ; ils consistent, en effet, dans une sommation par laquelle les enfants font savoir à leurs parents que s'ils n'ont pas consenti à leur mariage, ils passeront outre.

La Chambre, faisant droit à ces considérations, vota la suppression des actes respectueux (1), mais nous croyons devoir noter à ce sujet les protestations de M. Féron, du lieutenant-colonel du Halgouët et de M. F. de Ramel.

M. Féron trouve inadmissible que la dette alimentaire puisse subsister à la charge des grands-parents vis-à-vis de leurs petits-enfants, issus d'une union désapprouvée par eux ; cet état de choses n'est-il pas de nature à gréver l'existence de malheureux vieillards ayant à peine de quoi vivre, de l'entretien d'enfants rachitiques nés d'unions mal assorties « auxquelles, en tout cas ils n'auront pas pris part par leur consentement formel ». M. Féron propose en conséquence de faire supporter par les communes, dans le cas de décès des conjoints, les charges d'enfants nés de pareils mariages.

(1) Séance du 17 avril 1906, *J. of.* du 13, Déb. parlementaires p. 1745.

M. Deribéré-Desgardes a répondu que « le lien qui unit l'enfant à ses descendants résulte du fait même de la naissance et non pas du consentement au mariage ».

L'amendement Féron fut repoussé (1).

M. le lieutenant-colonel du Halgouët fit observer que le caractère injurieux(2) des actes respectueux était de nature à faire reculer certains jeunes gens enclins à contracter une union déraisonnable, et qu'il était dange-reux de les supprimer. M. de Ramel alléguait enfin qu'une disposition supprimant une formalité capable de faire réfléchir les jeunes gens sur une union projetée, était mal venue au moment où l'on abaissait à 21 ans la ma-jorité matrimoniale des hommes.

Nous venons de voir qu'il ne fut tenu à la Chambre aucun compte de ces considérations.

(1) Même séance, v. p. 70 en note.

(2) Ce caractère injurieux des actes respectueux est mis en lumière dans le passage suivant de *l'Emigré*, roman de M. P. Bourget. Le marquis de Claviers-Grandchamps, parle en ces termes à celui qu'il croit être son fils : « Tu m'enverras des som-mations respectueuses ?.... Il ne s'agit pas là d'un caprice..., il s'agit de tout ce qui a été la raison d'être de toute mon exis-tence. Quant à l'autorité au nom de laquelle je t'interdis, en-tends-tu, je t'interdis ce mariage, tu peux la braver et la vio-ler. Les affreuses lois d'aujourd'hui te le permettent ; mais en l'osant, tu feras pire que si tu avais brisé la porte de l'église de Hugueville, l'autre jour. Tu outrageras ton père. *C'est déjà fait !* » p. 249.

Il n'en fut pas de même au Sénat, dont la Commission a élaboré un système bien différent de celui adopté par la Chambre et qui peut se résumer dans les quatre principes suivants (1) :

1° Maintien de l'acte respectueux sous le nom de notification ;

2° Substitution pour cette notification de l'officier de l'état civil au notaire ;

3° Obligation de cette notification jusqu'à 30 ans, seulement pour les garçons et pour les filles.

4° Substitution au délai d'un mois, d'un délai de quinze jours francs après lequel la célébration est possible (2).

Le texte édictant ces quatre dispositions fut adopté à la première délibération du Sénat.

Mais, entre les deux délibérations, la Commission a substitué au texte voté en premier lieu l'article 151

(1) Article 15 : « Les enfants ayant atteint l'âge de vingt-et-un ans révolus, et jusqu'à l'âge de trente ans révolus, sont tenus de justifier du consentement de leurs père et mère. A défaut, l'officier de l'état civil, appelé à célébrer le mariage, avisera de l'union projetée les père et mère. Quinze jours francs écoulés après justification de cette notification, faite conformément à l'article 154 ci-après, il sera passé outre à la célébration du mariage. »

(2) Lors de la première délibération au Sénat, M. Gourju a demandé ce qu'il adviendrait du mariage au cas où il se produirait une opposition dans le délai indiqué ?

M. Catalogne a répondu qu'il n'était rien changé sur ce point à la législation ancienne.

nouveau, tel qu'il a été adopté définitivement (1), et dont nous avons résumé la disposition au début de ce chapitre.

La suppression des actes respectueux, votée d'abord par la Chambre n'a donc pas trouvé grâce devant le Sénat ; et, en fin de compte, ils subsistent dans notre législation sous le nom de notification. Comment se justifie leur maintien ?

Nous ne reprendrons pas les arguments pour ou contre cette institution : nous avons dit, qu'en général, on reproche aux actes respectueux leur inutilité, les frais qu'ils entraînent, et leur caractère injurieux.

Les adversaires de l'acte respectueux ont tort, à notre avis, de ne pas tenir compte de la considération suivante :

Il est une formalité destinée à permettre le mariage à défaut des autorisations requises ; l'enfant dont le projet d'union est contrarié est donc forcé d'y recourir. Dès lors, étant donné son caractère injurieux, il est

(1) Article 151 (nouveau) : « Les enfants ayant atteint l'âge de vingt et un ans révolus, et jusqu'à l'âge de trente ans révolus, sont tenus de justifier du consentement de leurs père et mère.

A défaut de ce consentement, l'intéressé fera notifier dans les formes prévues en l'article 154, l'union projetée à ses père et mère ou à celui des deux dont le consentement n'est pas obtenu.

Trente jours francs écoulés après justification de cette notification, il sera passé outre à la célébration du mariage ».

bien peu d'enfants qui ne rélléchiront avant d'entreprendre une démarche consistant à faire d'un article du Code une arme contre leurs parents dont la décision est le plus souvent désintéressée et raisonnable.

Il en est au contraire beaucoup qui reculeront devant un mariage pour lequel ils doivent forcer la main à leurs parents par un moyen quelque peu brutal (1).

Pour cette raison l'abrogation des articles 151 à 157 eût été une disposition néfaste ; et, en supprimant tout d'abord l'acte respectueux, la Chambre a montré qu'elle en ignorait la portée : « L'acte respectueux est inutile, a-t-on dit, et en aucun cas il n'amènera les parents à consentir à un mariage qui leur déplaît ». Soit ; mais l'acte respectueux n'a jamais eu pour but d'arracher aux parents un consentement qu'ils refusent, ni de vaincre ce refus, puisqu'on ne doit y recourir qu'à un âge où leur consentement n'est plus indispensable ; de plus, dès que l'enfant recourt à la formalité de l'acte respectueux, on peut dire d'avance qu'il passera outre au refus de ses parents (2). En effet, la démarche injurieuse qu'il fait auprès d'eux, loin de le faire rélléchir

(1) Rien ne porte d'ailleurs à croire que dans de nombreux cas les intéressés ne reculeront devant un tel mariage que pour couronner par le concubinat, le désir de contracter une union illégitime ; une telle crainte serait par trop pessimiste.

(2) C'est d'ailleurs ce que les statistiques, et le témoignage des notaires, démontrent.

est le signe presque infaillible que sa décision est irrévocablement prise et que le désir de contracter l'union projetée l'emporte chez lui sur toute autre considération.

Ce n'est donc pas l'acte respectueux lui-même qui fait réfléchir l'enfant : c'est la nécessité d'y recourir.

Sans doute, les statistiques et le témoignage des notaires prouvent péremptoirement que la notification n'empêche pas les mariages projetés ; mais, ce que ni les statistiques ni les notaires ne peuvent dire, c'est le nombre d'unions empêchées par la seule perspective d'une formalité outrageuse pour les parents.

La formalité de l'acte respectueux a donc une portée tout autre que celle qu'on lui assigne d'ordinaire ; elle a pour but d'avertir l'enfant, âgé de 21 à 30 ans qui convoite une union désapprouvée par ses parents, qu'il ne pourra la contracter qu'en leur faisant une sommation injurieuse pour eux, de souligner dans son esprit que c'est faire outrage à ses parents que de se marier contre leur volonté, et de l'en empêcher par là même. Nous ne voulons pas dire par là que nous nous rallions à une conception de la famille d'après laquelle l'enfant commettrait une faute en se mariant contre la volonté de ses parents ; nous prétendons néanmoins que dans la plupart des cas, quand le projet d'union d'un enfant est entravé par ses parents, ceux-ci ont de leur refus des motifs sérieux et avouables ; l'enfant, au contraire subit un entraînement irréflecti.

Si l'enfant persistant dans ses intentions s'engage, malgré de sages avertissements dans un lien que son inexpérience ne lui permet pas d'apprécier, il fait bon marché de la prudence et de la tendresse de ses ascendants; il risque, de plus, de contracter une union malheureuse. Or, si l'on admet que les unions mal assorties sont un danger social que doit conjurer le législateur, on est forcé de reconnaître qu'une institution destinée à mettre un frein aux ardeurs irréfléchies de la jeunesse est une institution bonne et appelée à subsister.

Nous estimons donc que le législateur de 1907 a agi sagement en maintenant (sous le nom de notification) le principe de l'acte respectueux.

La question de principe étant résolue, arrivons maintenant à la réglementation de la notification, ordonnée par l'article 151 nouveau du Code civil.

SECTION II

Réglementation de la notification.

CHAPITRE I^{er}.

A qui est due la notification.

A quels ascendants la « notification » est-elle due ?

D'après l'article 151 nouveau du Code civil (§ 2), elle n'est obligatoire que vis-à-vis des père et mère ; la loi nouvelle l'a supprimée vis-à-vis des aïeuls et aïeules :

La raison de cette disposition est le désir de simplifier les formalités du mariage que les recherches d'aïeuls et d'aïeules rendaient encombrantes, étant donné, surtout, le petit nombre des aïeuls s'opposant au mariage, et partant, des notifications, en comparaison des aïeuls à rechercher.

L'obligation des actes respectueux vis-à-vis des aïeuls et aïeules était donc une barrière inutile à la libre conclusion des mariages.

Nous ferons observer, toutefois, que la gêne qui résultait des recherches d'aïeuls, particulièrement sensible au cas où ces derniers étant décédés ou en état d'absence, les intéressés ignoraient le lieu de leur décès ou de leur dernier domicile, avait pour ainsi dire disparu, par l'effet de la loi du 20 juin 1896 : l'article 155 du Code civil (1), modifié par cette loi, reproduit, en effet, en leur donnant le caractère obligatoire, les dispositions d'un avis du Conseil d'Etat du 4 thermidor an XIII, aux termes duquel le décès des père et mère (2) peut, si l'on est dans l'impossibilité de produire

(1) Article 155 ancien du C. civ. :

Al. 3 : « Il n'est pas nécessaire de produire les actes de décès des père et mère des futurs mariés lorsque les aïeuls ou aïeules pour la branche à laquelle ils appartiennent attestent ce décès. »

Al. 3 : « Si les ascendants dont le consentement ou conseil est requis sont décédés, et si l'on est dans l'impossibilité de produire l'acte de décès où la preuve de leur absence, faute de connaître leur dernier domicile, il sera procédé à la célébration du mariage des majeurs sur leur déclaration et serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendants leur sont inconnus. »

Al. 4 : Cette déclaration doit être certifiée aussi par serment des quatre témoins de l'acte de mariage, lesquels affirment que, quoiqu'ils connaissent les futurs époux, ils ignorent le lieu du décès de leurs ascendants et de leur dernier domicile. » . . .

(2) On étend le texte aux autres ascendants.

l'acte de décès ou la preuve de leur absence, être attesté par les aïeuls ou aïeules survivants. Si tous sont morts, le futur époux et les quatre témoins du mariage déclareront sous serment qu'ils ignorent le lieu du décès de l'ascendant et celui de son dernier domicile.

Voilà donc une déclaration sous serment qui remplace, dans certains cas, depuis 1896, les recherches d'ascendants; on juge par là combien elles ont dû diminuer depuis cette époque; le principal grief contre l'acte respectueux vis-à-vis des ascendants perd donc une grande partie de sa force.

En effet, si les ascendants sont vivants et de domicile connu, on ne voit plus désormais en quoi la notification adressée aux aïeuls et aïeules serait plus longue ou plus difficile que pour les père et mère. Et si l'on considère le cas des petits-enfants élevés par leurs grands-parents, la suppression à l'égard de ces derniers d'un acte qui est, en somme, de pure convenance, apparaît moins urgente encore. Ce n'est donc que dans les cas où elle est importune et coûteuse que la notification aurait dû être supprimée vis-à-vis des aïeuls et aïeules.

La réforme de la loi de 1907 est donc, en ce qui concerne les ascendants autres que les père et mère, sinon mauvaise, du moins trop radicale.

Qu'on ne dise pas surtout que la suppression de la notification vis-à-vis des aïeuls est compensée par le droit d'opposition qui leur reste; ces deux institutions

sont trop disparates pour pouvoir être compensées l'une par l'autre. La notification a, en effet, pour but d'empêcher les enfants de contracter des mariages réguliers mais désapprouvés par leurs ascendants ; l'opposition, au contraire, consiste dans un avertissement adressé à l'officier de l'état civil, en vertu duquel il lui est interdit de procéder à la célébration d'un mariage irrégulier. Or, les empêchements légaux qui justifient l'opposition sont tout autre chose que les raisons qui portent les aïeuls à désapprouver le mariage projeté par leurs descendants ; la suppression de la notification vis-à-vis des ascendants autres que le père et la mère aura donc pour résultat de les inciter à se prévaloir d'irrégularités souvent imaginaires dans des mariages que la perspective d'une notification aurait peut être empêchés d'être publiés.

C'est donc exclusivement aux père et mère qu'est due la formalité de la notification prévue en l'article 151.

Mais que se passera-t-il au cas où les père et mère sont absents ou décédés ?

Envisageons d'abord le cas d'absence, prévu par l'article 155 nouveau § 1 (1) ; dans ce cas, il sera passé outre

(1) Article 155 : « En cas d'absence des père et mère auxquels eût dû être faite la notification prévue à l'article 151, il sera passé outre à la célébration du mariage en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou, à défaut

à la célébration du mariage sur production du jugement déclarant l'absence, ou, à défaut de ce jugement, de celui qui aurait ordonné l'enquête, ou, à défaut de tout jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où les père et mère ont eu leur dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix.

Le changement apporté en cette matière par la loi de 1907 consiste simplement en ce que le § 1 de l'article 155, au lieu de prévoir d'une façon générale l'absence de l'ascendant auquel eût dû être faite la notification, s'occupe seulement des père et mère, seuls ascendants vis-à-vis desquels la notification est obligatoire d'après l'article 151 nouveau.

Arrivons maintenant au cas de décès prévu par le

de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête, ou, s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge du paix du lieu où les père et mère ont eu leur dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix.

Il n'est pas nécessaire de produire les actes de décès des pères et mères des futurs mariés, lorsque les aïeuls ou aïeules, pour la branche à laquelle ils appartiennent, attestent ce décès ; et, dans ce cas, il doit être fait mention de leur attestation sur l'acte de mariage.

« A défaut de cette attestation, il sera procédé à la célébration du mariage des majeurs, sur leurs déclaration et serment que le lieu du décès, celui du dernier domicile de leurs ascendants leur sont inconnus ».

§ 2 de l'article 155 : le décès des père et mère des futurs mariés peut être prouvé par l'attestation des aïeuls ou aïeules pour la branche à laquelle ils appartiennent ; à défaut de cette attestation, il sera procédé à la célébration du mariage des majeurs sur leur déclaration et serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile des ascendants leur sont inconnus (1), sans qu'il soit besoin de faire certifier cette déclaration par les témoins de l'acte de mariage, comme l'exigeait l'article 155 ancien pour l'hypothèse d'ascendants décédés ou absents dont il est impossible de produire l'acte de décès ou la preuve de leur absence.

Abstraction faite de cette particularité, le décès des père et mère des futurs mariés est réglé de la même façon par le § 2 de l'article 155 nouveau que par le § 2, de l'article 155 ancien.

Quant aux paragraphes 3 et 4 de l'article 155 ancien (2) relatifs au décès et à l'absence des ascendants en

(1) Article 155, § 3, v. note précédente.

(2) V. p. 125, en note. Au sujet de cette déclaration, M. Gourju a proposé, lors de la deuxième délibération du Sénat, d'ajouter à l'article 155 un paragraphe ainsi conçu : « S'il s'agit du mariage d'un mineur, cette déclaration sera faite au nom du conseil de famille par un de ses membres qu'il y aura autorisé. »

M. Gourju faisait valoir, à l'appui de son amendement, qu'il était injuste qu'un mineur ne pût faire un mariage avantageux quand ses ascendants avaient disparu ; il demandait, en conséquence, qu'on permit à un membre du conseil de famille de faire la déclaration sous serment prévu par l'article 155 *in fine*.

général, dans le cas où la preuve du décès ou de l'absence est impossible, leur suppression résulte de la disposition de l'article 151 d'après laquelle le majeur de 21 ans peut se marier sans faire aucune notification à ses grands-parents.

M. Catalogne répondit que l'article 155 prévoyait uniquement les majeurs âgés de 25 à 30 ans et que la déclaration dont il parlait n'était pas applicable aux mineurs.

L'amendement Gourju fut repoussé.

CHAPITRE II

Formes de la notification.

La première disposition qu'il convient de signaler au sujet de la forme de la notification est le maintien par l'article 154 nouveau (1) de la compétence du notaire, auquel le Sénat avait tout d'abord voulu substituer l'officier de l'état civil.

Mais ce projet fut abandonné; on craignait « les incon-

(1) Art. 154 nouveau :

« La notification prescrite par l'art. 151 sera faite à la requête de l'intéressé par un notaire instrumentant sans le concours d'un deuxième notaire ni de témoins. Cet acte visé pour timbre et enregistré gratis, énoncera les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, de leurs pères et mères, ainsi que le lieu où sera célébré le mariage. Il contiendra aussi déclaration que cette notification leur est faite en vue d'obtenir leur consentement et qu'à défaut il sera passé outre à la célébration du mariage à l'expiration du délai de trente jours francs ».

vénients d'une intervention de pouvoirs élus, peut-être des indiscrétions calculées aux heures troublées de la politique » (1).

Nous avouons ne pas comprendre comment il peut y avoir à craindre de la part des officiers municipaux plus d'indiscrétions que de la part des notaires; nous comprenons moins encore en quoi peut consister l'indiscrétion en l'espèce, puisqu'aux termes du nouvel article 76, C. civ., l'acte de mariage doit mentionner « la notification prescrite par l'article 151, s'il en a été fait ».

Mais il y a, du maintien de la compétence du notaire, une autre raison indiquée par M. Marcadé, beaucoup plus décisive celle-là : « La grande majorité des membres du Sénat, dit cet auteur, sont magistrats municipaux, et à ce titre, officiers de l'état civil. Il fallait s'attendre à ce qu'une nouvelle attribution, assurée par une inévitable sanction, leur soit peu sympathique » (2).

Il faut reconnaître que cette raison, pour n'être pas dénuée de sens pratique, est de celles qui devraient n'avoir que peu de poids dans la confection des lois.

On n'a donc opposé à la substitution du maire au notaire aucune raison sérieuse (3), et il est regrettable qu'elle ne soit pas passée dans la loi de 1907. D'une

(1) Rapp. suppl. de M. CATALOGNE.

(2) *Op. cit.*, p. 252.

(3) M. MARCADÉ, *op. cit.*, p. 251, fait ressortir le caractère impraticable de la réforme dans le cas d'un mariage à l'étran-

part, en effet, il eût été tout naturel de charger de la notification du projet d'union l'officier même qui est appelé à célébrer le mariage. Le ministère du notaire d'autre part, est beaucoup plus onéreux que ne le comporte une formalité telle que la notification ; d'ailleurs, l'économie résultant de l'exemption du timbre et de l'enregistrement (1) est peu appréciable (les honoraires étant restés les mêmes que pour les actes respectueux : 8 fr. pour la réquisition sauf 9 fr. pour le département de la Seine, et de 16 fr. pour la notification). Ce qui l'est plus, c'est la simplification des formalités de la notification, traitée (2) par la loi de 1907 comme un acte notarié ordinaire : le notaire peut instrumenter sans le concours d'un deuxième notaire ni de témoins.

Etant donné le caractère purement moral de la notification, nous ne pouvons qu'approuver cette simplifi-

ger d'un Français dont les parents sont en France ou *vice versa*.

Mais, sans vouloir entrer dans une discussion de droit international privé, nous pensons que l'application de la règle *locus regit actum* ferait évanouir l'objection opposée à la réforme que nous étudions, réforme que M. Marcadé nous dit lui-même avoir été adoptée par le Congrès international de Bruxelles de 1897, et la loi luxembourgeoise du 12 juin 1896.

(1) Art. 154, c'est-à-dire 2 fois 0 fr. 60 + 2 fois 3 fr. 75 = 8 fr. 70. — V. MARCADÉ, *op. cit.* 265

(2) Pour la réglementation des notifications, voir DÉFRÉNOIS. *Traité pratique et formulaire général du notariat de France, d'Algérie et des Colonies* (5 vol.)

cation; il suffit, en effet, pour que la notification garde toute sa portée, qu'elle soit revêtue de la forme authentique : point n'est besoin pour cela d'un surcroît de solennité.

Arrivons maintenant aux formes de la notification elle-même.

L'acte dressé en minute sur papier libre comprend :

1^o Une réquisition de l'intéressé au notaire;

2^o Une notification adressée au père ou à la mère; la réquisition et la notification sont généralement dressées sur feuilles séparées; mais il n'y a là aucune obligation.

Il est fait une ou deux copies, selon que la signification doit être faite à l'un seulement des père et mère ou à tous deux.

La réquisition est, comme son nom l'indique, un ordre adressé par l'intéressé au notaire, pour le charger de se rendre auprès des parents auxquels est due la notification; elle contient comme la notification mention des prénoms, nom, profession, domicile et résidence des futurs époux, de leurs père et mère, ainsi que le lieu où sera célébré le mariage.

Il n'est dans l'article 154 nouveau, pas plus que dans l'ancien, parlé de la mention de l'âge des futurs conjoints; il est donc inutile de le faire connaître dans la réquisition. Mais la loi nouvelle exige que soient indiqués les domiciles et résidence des pères et mères des futurs; s'ensuit-il qu'au cas où l'un des deux ascendants

est décédé, l'indication de la date et du lieu du décès soit une formalité essentielle de la validité de l'acte?

Le Tribunal de la Seine a donné raison à la thèse contraire par un jugement en date du 10 novembre 1907.

La réquisition doit être signée par le requérant ou son mandataire; si le requérant ne sait signer, mention doit être faite dans l'acte de sa déclaration qu'il ne peut signer et pour quelle cause.

Quant à la notification, elle doit contenir les mêmes mentions que la réquisition, et la déclaration que la notification est faite aux parents en vue d'obtenir leur consentement, et qu'à défaut, il sera passé outre à la célébration à l'expiration du délai de 30 jours francs; la notification doit être signée du notaire.

Il est à remarquer que l'article 154 nouveau n'exige pas, comme l'ancien, qu'il soit fait, dans le procès-verbal, mention de la réponse.

L'exigence de cette mention n'avait pas grand inconvénient puisque tout le monde était d'accord pour admettre qu'au cas où le notaire ne trouvait personne au logis où n'était pas reçu il n'avait pas à se représenter. Sinon, l'ascendant aurait pu, par pure mauvaise volonté, retarder la signification de l'acte et prolonger illégalement les délais (1); le notaire pouvait donc se borner à constater dans son procès-verbal l'absence de l'ascendant ou son refus de le recevoir.

(1) V. PLANIOL, 1903, t. III, n° 96.

Aujourd'hui, il suffit qu'il soit certain que la notification est parvenue aux parents.

Une dernière remarque s'impose à propos de la gratuité du timbre et de l'enregistrement; elle s'applique suivant l'instruction de la régie du 5 novembre 1907 (n° 3223) aussi bien à la réquisition qu'à la notification, alors même que ces deux formalités seraient constatées sur deux actes séparés, dressés par des notaires différents. En outre, les expéditions de ces actes destinées à être remises aux parents ou à l'officier de l'Etat civil, profitent au même titre que les minutes, de l'immunité d'impôt. Mais on ne saurait, d'après l'instruction de la régie, étendre à d'autres actes la disposition du nouvel article 151.

CHAPITRE III

Délai après lequel le mariage est possible.

L'article 151 nouveau, ayant fixé à trente jours francs le délai après lequel l'enfant qui a fait la notification peut passer outre à la célébration du mariage, a fait disparaître une controverse à laquelle donnait prise la loi de 1896.

L'article 151 ancien fixait en effet à un mois le délai dont nous parlons : s'agissait-il d'un délai franc de trente jours ou d'un intervalle de quantième à quantième? (1)

Le délai est maintenant de trente jours francs (2),

(1) C'est à cette dernière solution que s'étaient arrêtées la jurisprudence et la majeure partie de la doctrine ?

(2) Le délai de quinze jours, proposé tout d'abord par la commission du sénat, était vraiment trop court.

c'est-à-dire qu'il ne comprend ni le jour de la notification, ni celui de la célébration du mariage.

Une difficulté se pose encore, cependant à propos des termes employés par la loi dans le § 3 de l'article 151 : « Trente jours francs écoulés *après justification de cette notification*, est-il dit, il sera passé outre à la célébration du mariage. »

Il semblerait d'après ce texte que le mariage ne puisse être célébré que trente jours francs après la remise à l'officier de l'état civil du procès-verbal de notification dressé par le notaire.

Mais aucune prescription n'enjoignant aux parties un délai minimum avant le mariage pour produire les pièces nécessaires, il faut rejeter cette solution; la production des pièces nécessaires n'est exigée qu'au jour de la célébration; il faut donc interpréter le § 3 de l'article 151 nouveau comme s'il disait : « Trente jours francs après cette notification, dont il sera justifié... »

Quelles sont les sanctions apportées à ces diverses prescriptions?

L'officier de l'état civil (1) qui n'aura pas exigé la

(1) La commission du Sénat qui avait admis d'abord la compétence du maire, avait, pour un cas différent de celui envisagé au texte, rendu cet officier passible de la même sanction : « Faute d'avoir notifié aux père et mère l'avis préalable au mariage dans le cas prévu par l'article 151 ci-dessus, et de l'avoir

justification de la notification prescrite par l'article 151 sera, aux termes de l'article 157, condamné à l'amende prévue en l'article 156.

Les changements apportés en cette matière par la loi de 1907 sont les suivants :

1^o D'abord une pure modification de forme consistant à substituer, dans l'article 157 aux mots « actes respectueux » le mot notification.

2^o Comme dans l'hypothèse de l'article 156 (non énonciation dans l'acte de mariage des consentements requis), la pénalité ne consiste plus que dans une amende alors que l'article 157 ancien édictait en outre un emprisonnement d'un mois au moins.

Que décider pour le cas de la non énonciation dans l'acte de mariage de la notification prescrite par l'article 151 ?

Cette énonciation est exigée dans le nouvel article 76 3^o; mais cette exigence n'est sanctionnée par aucun texte (1).

Alors que la non énonciation dans l'acte du mariage d'un mineur, des consentements requis, est sanctionnée

mentionné dans l'acte de mariage, l'officier de l'état civil sera condamné à l'amende prévue en l'article précédent. » Voir les observations de MM. PONTBRIAND et GOURJU, séance du 30 janvier 1907. *J. off.* du 31.

(1) Le texte élaboré par la commission du Sénat, cité p. 139, en note, ne présentait pas de lacunes à cet égard.

par une amende, il n'en est rien de la non énonciation dans l'acte de mariage d'un majeur de la notification prescrite par l'article 151.

Ce manque de symétrie existait déjà sous l'empire de l'article 76 et de l'article 157 ancien ; il n'aurait pas dû échapper au législateur de 1907.

APPENDICE

Opposition.

Nous avons montré plus haut, que la suppression vis-à-vis des aïeuls et aïeules de la notification de projet de mariage n'était nullement compensée par le maintien vis-à-vis de ces personnes du droit d'opposition, vu l'hétérogénéité de ces deux institutions.

L'exactitude de cette proposition ressortira plus clairement encore de l'étude des modifications apportées par la loi de 1907 en matière d'opposition, et contenues dans l'article 173 nouveau du Code civil (1).

La seule réforme qui s'imposait ici était la mise au point du texte de l'article 173 avec l'abaissement à 21 ans de la majorité matrimoniale des hommes.

(1) Art. 173 nouveau : « Le père, et à défaut du père, la mère, les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, encore que ceux-ci aient vingt-et-un ans accomplis ».

La loi de 1907 en a introduit une seconde, regrettable celle-là (1), qui consiste dans la suppression, dans le membre de phrase suivant « le père, et à défaut du père, la mère, et, à défaut de père et mère, les aïeuls et aïeules..... » des mots « et à défaut de père et mère ».

Il s'ensuit désormais que la mère n'est, en ce qui concerne l'opposition, pas mieux traitée que les aïeuls et aïeules.

En effet, d'après l'article 173 ancien, le droit de ces derniers ne s'ouvrait qu'à défaut du père et de la mère ; d'après le texte nouveau, leur droit s'ouvre à défaut du père.

La mort du père met donc en concurrence avec la mère au point de vue de l'opposition les aïeuls et aïeules qui, la mère étant présente, n'ont même pas à être consultés sur le mariage de leurs petits enfants !

Cette situation bizarre n'a même pas le mérite de remplacer vis-à-vis des ascendants autres que les père et mère la formalité de la notification : c'est ici qu'il convient de montrer l'inanité de la thèse d'après laquelle le droit d'opposition des aïeuls et aïeules compenserait, dans la loi de 1907, la suppression à leur égard de l'acte respectueux.

Envisageons successivement les deux hypothèses

(2) M. MARCADÉ, *op. cit.*, p. 292, explique cette réforme par une erreur d'imprimerie.

suivantes, dans lesquelles le majeur de 21 à 30 ans n'a plus son père.

I. — Le majeur âgé de 21 ans à 30 a encore sa mère.

Dans ce cas, c'est à la mère que doit être adressée la notification prescrite en l'article 151 du Code civil — elle n'est pas due aux autres ascendants. Mais il ne s'ensuit pas que ceux-ci trouvent dans l'opposition une compensation à la perte du droit de notification puisque ce droit à la notification leur échappait quand la mère est vivante et en état de manifester sa volonté, dès avant la loi de 1907; il ne peut y avoir pour eux compensation d'un droit qu'ils n'ont pu perdre, rien n'ayant été changé sur ce point à leur égard.

II. — La mère est décédée.

Alors, les ascendants qui n'ont plus, depuis la loi de 1907, le droit d'être consultés peuvent néanmoins faire opposition. Mais ici encore il ne peut être question de compensation puisque l'opposition leur était reconnue en notre espèce, même avant la loi de 1907; par l'effet de cette dernière, ils perdent d'une part le droit d'être consultés, et d'autre part, leur situation reste la même,

en ce qui concerne l'opposition ; le maintien à leur égard d'un droit qu'ils ont toujours eu ne saurait compenser un droit qu'ils perdent.

La conclusion est donc que la réforme apportée à l'article 173 est l'effet d'une pure inadvertance, et qu'il faut considérer comme un essai de justification après coup les paroles suivantes de M. Péret (1) ; « Le droit d'opposition subsiste, mais légèrement modifié ; lorsque le père sera décédé, il appartiendra, concurremment à la mère, aux aïeuls et aïeules, tandis que le Code civil ne l'accorde à ceux-ci qu'à défaut des père et mère. L'opposition ne pouvant être maintenue qu'autant qu'elle s'appuie sur un motif qui soit de nature à former un empêchement légal au mariage, aucun abus ne résulte de cette extension, laquelle peut être considérée comme une atténuation à la disposition qui supprime l'obligation, pour les futurs majeurs, d'obtenir le consentement des ascendants autres que le père et la mère ; *les aïeuls et aïeules auront, malgré tout, un moyen de faire connaître qu'ils désapprouvent le mariage* ».

(1) Rapport à la chambre le 31 mai 1907, ann. n° 1004, Doc. parl. S. O. 1907, p. 424.

TROISIÈME PARTIE

PUBLICATION DU MARIAGE

Arrivons maintenant aux simplifications apportées par la loi de 1907 aux publications de mariage.

Nous aurons à étudier successivement les réformes suivantes :

Publication unique par voie d'affiche, apposée un jour quelconque, à la porte de la maison commune, et qui devra y figurer pendant 10 jours dont deux dimanches ;

Publicité supplémentaire dans certains cas ;

Possibilité d'une dispense de publication et de tout délai, accordée par le procureur de la République.

CHAPITRE I

Publication unique par voie d'affiche.

L'ancien article 63 du Code civil exigeait deux publications faites par l'officier de l'état civil, à huit jours d'intervalle, un jour de dimanche, à la porte de la maison commune.

Les publications devaient consister en annonces orales, indiquant les noms et domiciles des futurs époux, leur qualité de majeur ou de mineur, et les noms de leurs pères et mères.

Acte devait en être dressé par l'officier de l'état civil, sur un registre spécial tenu en simple (1) et une affiche annonçant le mariage devait rester apposée,

(1) Les registres de l'état civil sont en général tenus en double.

pendant l'intervalle des deux publications, à la porte de la maison commune.

Mais, dans la pratique, et surtout dans les villes, on se dispensait des annonces orales, et toute la publicité des mariages consistait dans la rédaction (dans le registre spécial ci-dessus mentionné) de l'acte de publications, suivie de l'apposition d'une affiche dans un tableau spécial où elle restait pendant le délai requis.

Cette irrégularité présentait peu d'inconvénients, car les mariages étaient rendus publics d'une façon plus efficace par les journaux (sauf cependant à Paris), ainsi que par la commune renommée, et surtout, par les publications à l'église, tous moyens qui bien qu'extra-légaux n'en sont pas moins d'une incontestable utilité.

La loi de 1907 a simplifié la publicité du mariage et l'a mise d'accord avec la pratique.

Elle l'a simplifiée en réduisant à une le nombre des publications, et en n'exigeant plus que la publication soit faite un jour de dimanche.

Elle l'a mise d'accord avec la pratique en supprimant les annonces orales, qui ne se faisaient que dans quelques communes rurales.

L'article 63 nouveau (1) n'exige donc plus qu'une

(1) Art. 63 nouveau : « Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune. Cette publication énoncera les prénoms, noms, professions, domicile et résidence

publication, par voie d'affiche, apposée à la porte de la maison commune pendant 10 jours au moins, le mariage ne pouvant avoir lieu que le 10^e jour à compter de la publication.

Ajoutons que cette publication peut se faire un jour quelconque, et non plus nécessairement un jour de dimanche, comme l'exigeaient et l'ancien article 63 et l'article 1^{er} de la proposition de l'abbé Lemire.

Étudions les motifs qui ont inspiré cette double réforme :

La suppression d'une des deux publications requises figure dans la proposition de M. l'abbé Lemire ; elle a été préconisée en outre dans le rapport de M. Déribéré-Desgardes, qui allègue l'exemple des législations qui comme celle de l'Angleterre n'exigent aucune publication préalable ou qui comme celles de l'Allemagne n'en exigent qu'une.

Le rapporteur observe ensuite que la pratique se passe des publications orales et se contente de l'affiche contenant un extrait de la promesse de mariage. Si l'on considère en outre la possibilité d'obtenir, dans certains

des futurs époux, leur qualité de majeur ou de mineur, et les prénoms, noms, professions et domicile de leurs pères et mères. Elle énoncera, en outre, les jours, lieu et heure où elle a été faite. Elle sera transcrite sur un seul registre coté et paraphé comme il est dit à l'article 41 du Code civil, et déposé, à la fin de chaque année, au greffe du tribunal de l'arrondissement ».

cas, dispense de la deuxième publication, il est visible que la suppression pure et simple de la deuxième publication aura pour résultat de mettre la loi en harmonie avec l'usage.

Quel but d'ailleurs, poursuivait la double publication ? De prévenir la bigamie, prétendait-on ; mais, l'objection est sans force depuis la loi du 17 août 1897 (1) qui ordonne de faire mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux ; or, l'article 70 exige de tout individu qui veut se marier la production d'un extrait récent (2) de son acte de naissance : l'officier peut de la sorte, savoir d'une façon à peu près certaine si les futurs conjoints ne sont pas engagés dans les liens d'un précédent mariage, et le péril de bigamie est par là même écarté.

La simplification proposée par M. l'abbé Lemire ne présentait donc que des avantages, et laissait au mariage une publicité suffisante.

Mais la proposition, présentée par la commission de la Chambre des députés, parlant simplement, comme celle de l'abbé Lemire, d'une *publication un jour de dimanche*, ne supprimait pas d'une façon explicite la nécessité d'une publication orale ; c'est la commission du Sénat, qui, en ordonnant une « *publication par*

(1) C. civ. art. 76 *in fine*.

(2) Datant de 3 mois au plus s'il a été délivré en France, de 6 mois au plus s'il a été délivré dans une colonie ou dans un consulat.

voie d'affiche, » a mis nettement le texte de la loi avec la pratique.

Dès lors, le principe de la publication par voie d'affiche étant admis, il ne pouvait être question de deux publications : à quoi bon en effet renouveler l'affiche ? Il suffit de la mettre à l'abri.

C'est seulement à la deuxième délibération du Sénat qu'a été proposée par M. Gourju la suppression des mots « un jour de dimanche » pour mettre d'accord la loi sur le mariage avec la loi ordonnant le respect du repos hebdomadaire.

La commission ne fit pas d'opposition à cet amendement, vu que l'intervalle pendant lequel l'affiche devrait rester apposée devait comprendre nécessairement deux dimanches ; la publicité serait donc équivalente, puisque les paysans, venus le dimanche en plus grande affluence, au bourg, à l'occasion des offices ou pour toute autre raison seraient, ce jour, plus à même de s'intéresser aux projets de mariage.

Mais M. Deshayes, commissaire du gouvernement et M. Cordelet, battirent l'amendement Gourju :

Pour donner le temps aux oppositions de se produire, l'article 64 du Code civil avait en effet disposé que le mariage ne pourrait être célébré avant le troisième jour après la seconde publication, c'est-à-dire à l'époque où les publications ne pouvaient se faire qu'un jour de dimanche, le mercredi qui suivait la deuxième publication.

D'après la proposition qui, tout en permettant de faire la publication un jour quelconque, exige néanmoins que dans l'intervalle minimum de 10 jours, entre la publication et le mariage, soient compris deux dimanches, voici le résultat auquel on arrive :

Si la publication a été faite le samedi 6, le mariage pourra avoir lieu le mardi 16. Si elle a été faite le vendredi 5, le mariage pourra avoir lieu le lundi 15 (1), c'est-à-dire le lendemain du deuxième dimanche ; il est visible dans ce dernier cas, qu'une opposition n'aura pas le temps de se produire du dimanche au lendemain lundi.

Si au contraire la publication pouvait et devait être faite un dimanche, le jour auquel le mariage serait possible serait le mercredi de la deuxième semaine et l'opposition aurait le temps de se produire du deuxième dimanche au mercredi suivant.

Ces considérations ne prévalurent pas devant la nécessité invoquée par M. Gourju, de faire bénéficier du repos hebdomadaire les employés de mairie ; les mots « un jour de dimanche » furent, en conséquence, supprimés par le Sénat en deuxième délibération.

(1) Seule la première alternative est permise à Paris et dans les grandes villes de province où la pratique municipale ne permet la célébration des mariages que les mardis, jeudis et samedis.

CHAPITRE II

Délai d'affichage.

Nous avons dit plus haut que si le rapporteur ne fit pas d'opposition à l'amendement Gourju, c'est que d'après l'article 64 (1) nouveau du Code civil, le délai de 10 jours, pendant lequel l'affiche prévue en l'article 63, devait comprendre deux dimanches : « De la sorte, a-t-il dit, si nous modifions l'article 63 du Code civil, en ce sens que la publication ne devra pas obligatoirement être faite le dimanche, nous maintenons une publicité égale, en précisant que le délai imparti entre la publicité et la célébration du mariage devra nécessairement

(1) C. civ. article 64 nouveau : « L'affiche prévue en l'article précédent restera apposée à la porte de la maison commune pendant dix jours, lesquels devront comprendre deux dimanches. Le mariage ne pourra être célébré avant le dixième jour depuis et non compris celui de la publication ».

comprendre deux dimanches (1) » ; la suppression des mots « un jour de dimanche » n'empêchait donc pas de maintenir une publicité équivalente à celle que préconisait l'abbé Lemire.

L'article 64 fut voté, de même que l'amendement Gourju ; mais sa disposition est critiquable.

Si la publication peut être faite le samedi et le mariage célébré le lundi de la semaine suivante, l'opposition n'a pas le temps de se produire entre le deuxième dimanche et le lendemain lundi : il est bizarre dans ces conditions, de reconnaître au dimanche une efficacité spéciale pour les publications : il fallait, si l'on voulait que l'affiche restât apposée pendant dix jours, dont deux dimanches, augmenter le délai imparti entre la publication et la célébration du mariage.

Mais la nécessité de comprendre deux dimanches dans le délai dont nous parlons est très discutable : la maintenir sous prétexte que la population rurale s'intéressera aux projets de mariage le dimanche plus que les autres jours, c'est sacrifier à un avantage hypothétique une simplification fort désirable.

Le nouvel article n'est en somme qu'un essai de conciliation entre l'intérêt des employés de mairies dont il simplifie la besogne et celui des futurs époux auxquels

(1) Sénat, séance du 7 mai 1907, *J. off.* du 8, déb. parl., p. 603 et 604.

il permet la célébration du mariage le lendemain même du second dimanche, pourvu que l'affiche soit apposée depuis 10 jours au moins.

Sans doute, le nouvel article 64 ne laisse pas aux intéressés qui ont pu ne prendre connaissance du projet de mariage que le deuxième dimanche, le temps de réflexion nécessaire, et l'opposition n'aura pas le temps de se produire du jour au lendemain avant la célébration du mariage.

Mais le Sénat a pensé qu'il ne fallait pas compliquer tous les mariages pour éviter aux intéressés avertis seulement le deuxième dimanche du projet porté à l'affiche, une hâte nécessaire pour faire opposition le lendemain ; d'autant plus qu'il n'est pas besoin d'une longue réflexion pour une démarche dont l'effet ne fera peut-être que suspendre le mariage.

On peut se demander alors pourquoi il ne s'est pas contenté de l'intervalle compris entre les deux dimanches sans exiger un affichage de 10 jours.

C'est sans doute pour empêcher l'encombrement des mairies, en imposant la démarche nécessaire pour la publication le vendredi au plus tard pour que le mariage soit célébré le lundi de la semaine suivante.

CHAPITRE III

Durée d'efficacité de la publication.

Pour ce qui est du délai d'un an, utile pour la célébration du mariage, la loi de 1907 n'a fait que mettre l'article 65 du Code civil (1) d'accord avec la suppression d'une des publications précédemment requises.

Aussi laisse-t-elle subsister une controverse sur la question suivante :

« Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à

(1) C. civ. Art. 65 nouveau : « Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année à compter de l'expiration du délai de la publication, il ne pourra plus être célébré qu'après une nouvelle publication faite dans la forme ci-dessus ».

Dans le membre de phrase « à compter de l'expiration du délai de la publication », la loi de 1907 a substitué les mots « de la publication » aux mots des « publications » que contenait l'article 65 ancien.

compter de l'expiration » dit l'article 65... une nouvelle publication est nécessaire.

Doit-on comprendre dans cette année le jour auquel peut se faire la célébration du mariage ?

Si la publication est faite le 1^{er} octobre 1907, le mariage pourra être célébré au plus tôt le 11 octobre suivant ; une union célébrée le 11 octobre 1908 nécessitera-t-elle une nouvelle publication ?

L'opinion la plus généralement admise décidait l'affirmative, sous l'empire de l'ancien article 65 ; l'article 65 statuant dans le même sens, les mêmes arguments valent à l'appui de cette thèse ; on raisonnait de la façon suivante : Puisque le mariage peut être célébré le mercredi qui suit la seconde publication (1), ce jour doit être compté dans *l'année* dont parle l'article 65 ; dans ces conditions, le mercredi correspondant de l'année suivante ne doit pas être compté ; car autrement, *l'année* contiendrait deux fois le même jour (2).

La solution de cette question dépend de la détermination exacte du délai de la publication : reportons nous à l'article 64 :

« L'affiche prévue en l'article précédent restera ap-

(1) Voir l'article 65 ancien.

(2) En ce sens : DEMOLOMBE, cours de code Napoléon, t. III, n° 487. VERGÉ et MASSÉ sur ZACHARIAE, t. I, p. 174, n° 10.

En sens contraire DELVINCOURT. Code civil, t. I, page 66, note 1. TOULLIER, t. I, n° 567.

posée à la porte de la maison commune pendant dix jours.

Le mariage ne pourra être célébré avant le dixième jour depuis et non compris celui de la publication. »

Le délai dont parle la dernière partie de l'article 64 est évidemment le même que celui prévu au début, puisque l'affichage du projet d'union, pendant les dix jours a pour but de le faire connaître aux intéressés qui pourraient y faire opposition, et que le délai avant l'expiration duquel le mariage ne peut être célébré a pour but de donner aux oppositions le temps de se former.

Or, dans le délai de dix jours dont parle la fin de l'article, et par conséquent, dans celui qui est imparti au début, le *dies a quo* ne compte pas, mais le *dies ad quem* est compté ; le mariage est donc possible le dixième jour à compter de la publication, c'est-à-dire, en l'espèce, le 11 octobre, à *toute heure du jour* (1).

Le dixième jour tout entier est donc compris dans le « *délai de publication* » et non dans l'« *année* » dont parle l'article 65.

D'autre part, dans l'article 65, les mots « à compter de l'expiration du délai de publication » signifient évidemment à compter du jour où le délai de la publication est expiré, c'est-à-dire à compter du onzième jour.

(1) On a vu en effet des maires fixer à minuit moins un quart la célébration d'un mariage.

PLANIOL 1903. III, n° 179, note 3.

L'année dont parle l'article 65 commence donc le 12 octobre 1907 et finit le 11 octobre 1908 ; en conséquence le mariage publié le 1^{er} octobre 1907 pourra, sans nouvelle publication, être célébré le 11 octobre 1908.

CHAPITRE IV

Lieu de publication.

Avant la loi de 1907 la question du lieu des publications était résolue par les articles 166 et 167 du Code civil.

Elles devaient être faites, d'après l'article 166, au lieu où chacune des parties contractantes a son domicile.

L'article 167 exigeait, pour le cas où le domicile actuel n'est établi que par 6 mois de résidence, que les publications fussent faites en outre à la municipalité du dernier domicile.

Une grave difficulté venait du sens ambigu du mot « *domicile* » que le Code civil définit en deux articles différents :

D'après l'article 102 le domicile est au lieu où l'on a son principal établissement.

D'après l'article 74 ancien, le domicile quant au mariage s'établit par six mois d'habitation continue dans une même commune.

Si donc un individu a dans une commune son principal établissement et dans une autre une résidence de six mois, quelles sont, d'après les articles 166 et 167 ancien, dans un lieu où l'on veut contracter mariage, les conditions de séjour qui rendent suffisantes les publications faites dans ce lieu, dispensant de les faire ailleurs?

L'opinion dominante, basée sur cette assertion que la célébration du mariage est possible, soit au domicile général de l'article 102, soit au domicile quant au mariage de l'article 74 (nous signalerons plus loin la controverse née à ce sujet) distinguait selon que les parties habitent ou non au lieu de leur principal établissement.

Dans le premier cas, la publication au lieu du principal établissement est suffisante pourvu qu'elles y résident depuis plus de six mois; si leur résidence dans ce lieu n'a qu'une durée moindre de six mois, les publications devront être faites, en outre, dans la commune du « dernier domicile », c'est-à-dire du domicile précédent.

La deuxième hypothèse envisagée dans l'opinion que nous exposons est la suivante :

Les futurs ont une résidence de plus de six mois dans une commune autre que celle de leur domicile

général ; cette résidence leur permet d'y célébrer leur mariage, car elles y ont leur « domicile quant au mariage » dont parle l'article 74 ancien.

Alors, les mots « dans le cas où le domicile actuel n'est établi que par six mois de résidence » ne signifient plus « dans le cas où la durée du domicile n'est que de six mois », mais « dans le cas où le domicile n'est établi que par la résidence dont parle l'article 74 », dans le cas, en somme, où un individu n'a dans une commune que son domicile quant au mariage, mais non son principal établissement ; cet individu devra alors faire les publications à la fois dans la commune où il réside et dans celle où il a son principal établissement, c'est-à-dire « à la municipalité du dernier domicile ».

Voilà donc, dans l'article 167, un membre de phrase qui subordonne la publicité supplémentaire qu'il prévoit à la durée ou à la qualité du domicile, selon le point de vue sous lequel on l'envisage !

Cette interprétation a pourtant le mérite de se concilier avec la doctrine la plus généralement admise sur le domicile matrimonial sous l'empire de l'article 74 ancien, d'après lequel le mariage peut être célébré soit au domicile de l'article 102 soit au domicile de l'article 74.

Nous n'insisterons pas davantage sur une controverse que la loi de 1907 a fait disparaître ; arrivons donc maintenant aux solutions apportées par les articles 166 et 167 nouveaux.

La publication doit se faire, d'après l'article 66 nouveau, à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile ou sa résidence. Telle est la disposition de l'article 166 nouveau du Code civil ; ce texte laisserait place à un doute, s'il n'était complété par l'article 167.

En effet, si nous envisageons le cas d'un individu qui a son domicile dans une commune, et, dans une autre une résidence de plus de six mois (pour éviter l'application de l'article 167), cet individu devra-t-il publier son projet de mariage à la fois au lieu de son domicile et dans celui de sa résidence, ou seulement dans l'un de ces deux endroits ? La conjonction *ou*, dans l'article 165 qui ordonne la publication dans la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes a son domicile ou sa résidence, laisse place au doute.

Mais le doute est levé par l'article 167 qui ordonne, pour le cas où le domicile actuel ou la résidence actuelle n'ont pas été d'une durée continue de six mois, une publication dans une autre commune : c'est donc que, dans tous les autres cas, la publication faite soit dans la commune du domicile soit dans celle de la résidence établie par six mois au moins, est suffisante.

En conséquence, un individu qui a son domicile réel dans une commune, et dans une autre commune une résidence établie par six mois au moins d'habitation

continue, n'est tenu, pour se marier, de faire la publication que dans l'une d'elles (1).

Cette décision est d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi de 1907, qui est de simplifier le mariage.

(1) L'emploi de la conjonction *ou* dans l'article 74 nouveau du Code civil dont la rédaction est analogue à celle de l'article 167, ne fait pas naître de doute car la célébration du mariage ne peut évidemment avoir lieu que dans *une* seule commune.

CHAPITRE V

Publicité au cas où le domicile actuel ou la résidence actuelle sont moindres de six mois.

L'article 74 nouveau permettant de célébrer le mariage dans une commune où l'un des époux n'a qu'une résidence continue d'un mois seulement, il était nécessaire, pour éviter les unions clandestines, d'exiger de ceux qui se marieraient, dans ces conditions, une publication dans un lieu où ils sont présumés être plus connus que dans celui où ils n'ont eu qu'une courte résidence.

Mais, ce n'est pas seulement au cas où le mariage a lieu dans une résidence de quelques semaines que le danger de clandestinité est à craindre ; le mariage au lieu du domicile est susceptible de présenter les mêmes inconvénients, puisque le domicile peut être acquis sans condition de durée. (C. civ., art. 104).

Aussi, l'article 167 nouveau a-t-il ordonné une publicité supplémentaire dans le cas où le domicile actuel ou la résidence actuelle n'ont pas été d'une durée continue de six mois ; la publication devra alors être faite, en outre, au lieu du dernier domicile et, « à défaut du domicile, au lieu de la dernière résidence ; si cette résidence n'a pas une durée continue de six mois, la publication sera faite également au lieu de la naissance » (1).

(1) Le texte adopté sans discussion par la Chambre des députés était ainsi conçu :

« Si le domicile actuel ou la résidence actuelle n'ont pas été d'une durée continue de six mois, la publication sera faite en outre au lieu du dernier domicile, quelle qu'en ait été la durée, et, à défaut du domicile précédemment, dans la commune où le futur époux a résidé six mois, et, à défaut d'une résidence continue de six mois, au lieu de la naissance.

« Les publications qui devront être faites ailleurs qu'au lieu de la célébration du mariage, le seront à partir du premier dimanche qui suivra la réception de la réquisition écrite de l'officier de l'état civil, appelé à procéder à cette célébration. L'officier requis ne pourra exiger la production d'autres pièces. » (Ch. des dép., séance du 12 avril 1906.)

M. Guillier ayant demandé, lors de la première délibération du Sénat, des explications sur la nature et la forme de la réquisition prévue au § 2 de l'article 167 C. civ. tel qu'il avait été adopté par la Chambre des députés, M. Catalogne, rapporteur, a proposé le renvoi de l'article à la commission, ce qui a été aussitôt prononcé. (S. 8 février 1907). A la séance suivante, la commission du Sénat a présenté le texte actuel à l'exception du mot « également » qui a été ajouté entre les deux délibérations pour « rendre plus grande la publicité dans le cas envisagé », dit le rapport supplémentaire de M. Catalogne au Sénat. V. *supra* le texte actuel de l'art. 167.

Tel qu'il est, l'article 167 ordonne une publicité beaucoup plus compliquée que ne le comporte l'esprit de simplification de la loi.

Alors que le Code civil n'ordonnait jamais de publications que dans deux communes au plus (dans celle de la célébration et, dans un cas, dans celle du dernier domicile), il peut y avoir lieu, d'après la loi de 1907, d'en faire trois : une dans le domicile actuel de moins de six mois, puis, à défaut de dernier domicile, une à la dernière résidence ; enfin, si cette dernière n'a pas eu une durée de six mois, au lieu de la naissance ; si les deux futurs sont dans cette situation, ils devront donc faire six publications ; si l'on suppose, en outre, que chacun d'eux doit demander le consentement de deux ascendants (1), ils devront encore faire quatre publications, ce qui fait un total de dix au lieu de huit, maximum de l'ancienne législation.

Cette complication avait, à vrai dire, pour but de faire accepter la simplification considérable apportée par l'article 74 nouveau qui permet le mariage dans un lieu où l'on a qu'une résidence d'un mois (2). Mais il

(1) Code civil, article 168 nouveau.

(2) « ... Le nouvel article 167 C. civ., disait M. Catalogne au Sénat, prévoit une publicité au moins égale, sinon plus rigoureuse que celle exigée par le Code civil. Si la loi impose aux fiancés, voulant contracter mariage au lieu de la résidence de l'un d'eux, une publicité supplémentaire, soit au dernier domicile, soit à la dernière résidence continue de six mois, soit, à

est permis de douter de l'efficacité d'un supplément d'affichage pour compenser l'insuffisance d'une résidence aussi courte.

défaut de dernier domicile et de dernière résidence de six mois, au lieu natal, peut-on redouter des unions clandestines ? »

CHAPITRE VI

Publicité au cas où les futurs ont besoin du consentement d'autrui.

La publication n'est pas seulement requise au lieu du domicile ou de la résidence de l'intéressé et, s'il y a lieu, au lieu de sa naissance.

Si les futurs ont besoin pour se marier du consentement d'autrui, la publication sera faite, en outre, à la municipalité de ceux dont ils doivent obtenir le consentement, de ceux, pour employer l'expression de l'article 168 « sous la puissance (1) desquels » ils se trouvent.

(1) Le législateur de 1907 a manqué l'occasion de substituer au mot « puissance » un mot plus adéquat à l'idée que l'on se fait de l'autorité des ascendants, du conseil de famille, ou même, en ce qui concerne les enfants naturels non reconnus, du tribunal, depuis la loi du 2 juillet 1907. Se trouver sous la puissance d'autrui relativement au mariage, signifie avoir besoin de son consentement.

L'article 168 nouveau ne s'applique qu'aux mineurs de 21 ans des deux sexes et non aux majeurs pour le mariage desquels le consentement de leurs parents ou d'autres personnes n'est pas nécessaire (1).

La loi de 1907 laisse subsister les difficultés anciennes sur la question de savoir en quel lieu doit être faite la publication quand l'intéressé doit obtenir le consentement du conseil de famille ; elle a lieu, dans ce cas, au lieu de réunion du conseil ; mais il n'y a là qu'un état de fait, contraire au texte ordonnant que la publication se fasse au domicile des personnes sous la puissance desquels se trouve l'intéressé.

Le conseil de famille n'ayant malheureusement pas de domicile, l'application de l'article 168 est impossible ici.

Il serait, en conséquence, fort désirable au point de vue juridique que le conseil de famille ait un domicile fixé au lieu où se trouve le siège principal des affaires du mineur (2) (c'est-à-dire au domicile du tuteur) ; ce domicile pourrait être, par un jugement du tribunal, transféré dans un autre ressort si le tuteur est domicilié au loin ou s'il change de domicile.

(1) En sens contraire, MARCADÉ, *Explications du Code civil*, p. 446.

(2) Il en est ainsi, d'après le Code civil italien (art. 249). — V. PLANIOL, 1901, t. I, n° 2269.

La remarque que nous venons de faire ne s'applique pas aux enfants naturels non reconnus depuis que la loi du 2 juillet 1907 a substitué en ce qui les concerne le tribunal civil au conseil de famille : l'enfant naturel non reconnu, mineur de 21 ans, devra donc faire la publication au lieu où siège le tribunal auquel il ressortit de par sa résidence (1).

(1) M. Marcadé remarque avec raison (Thèse, p. 42) que pour Paris la publication matrimoniale à la mairie du IV^e arrondissement (Palais de Justice) d'un enfant naturel non reconnu, domicilié à Clamart ou à Aubervilliers, est d'une utilité problématique.

CHAPITRE VII

Dispenses de publication.

§ 1^{er}. — *Autorité compétente et causes.*

L'ancien article 169 du Code civil permettait au Président de la République ou aux officiers préposés à cet effet de dispenser, pour des causes graves, de la seconde publication.

Cette faculté a paru insuffisante au législateur de 1907.

En effet, c'est dans le cas de mariages *in extremis* qu'on demande le plus souvent une dispense de la deuxième publication : une personne, sur le point de mourir, veut, en contractant mariage, assurer quelques ressources à son conjoint survivant, ou légitimer des enfants nés ou à naître ; or, son état de santé ne lui permet peut-être pas d'attendre l'expiration du délai

légal de dix jours entre la publication et la célébration du mariage. « Le seul remède à cet état de choses, dit M. Deribéré-Desgardes dans son rapport à la Chambre, a paru résider dans une disposition modifiant le texte actuel de l'article 169, et permettant au procureur de la République de dispenser, pour des causes graves, de la publication et de tout délai. »

Cette innovation, consistant dans la possibilité d'accorder la dispense de la publication et de tout délai, contenue dans l'article 22 de la loi de 1907, a eu pour résultat de faire disparaître une controverse sur le point de savoir quel était le délai nécessaire entre l'obtention de la dispense de la deuxième publication et la célébration du mariage.

D'après une première opinion, la célébration ne pourrait avoir lieu que huit jours après la première publication attendu que l'article 64 disposait qu'un extrait de l'acte de publication resterait affiché pendant les huit jours d'intervalle de l'une à l'autre publication. (Rieff, Des actes de l'état civil, n° 160).

Mais, outre qu'une telle opinion réduit à peu de chose le bénéfice de la dispense, elle oublie que la deuxième publication n'ayant pas lieu, il ne peut être tenu compte de l'intervalle de huit jours qui va de l'une à l'autre publication.

D'après Demante, l'affiche devait rester placardée pendant huit jours à moins que le mariage n'ait lieu plus tôt, la célébration pouvant, en effet, être faite dès

le troisième jour qui suit la publication. Mais il était impossible, même en l'absence d'un texte impératif, de laisser aux parties une alternative entre deux délais.

D'après Marcadé, raisonnant par analogie du texte 64 C. civ. (*Explication du Code civil*, t. I, p. 447), la célébration ne pourrait avoir lieu avant le troisième jour à partir de l'unique publication. Mais, dans le cas de mariage *in extremis*, elle pourra se faire après un délai de vingt-quatre heures seulement.

On se demande, dans cette dernière hypothèse, comment les oppositions pourront se produire.

Comment justifier d'ailleurs, pour les mariages *in extremis*, une décision exceptionnelle, pratique il est vrai, mais qu'aucun texte ne justifie ?

M. Planiol, à l'opinion duquel nous nous rallions, décidait (1903, III, n° 116) que l'effet de la dispense de la deuxième publication était d'abrégé de sept jours le délai imparti entre la première publication et la célébration du mariage ; que celui-ci ne pouvait, par conséquent, dans tous les cas, avoir lieu que le mercredi, c'est-à-dire le troisième jour après la publication unique.

La Chambre des députés vota sans discussion, le 12 avril 1906, la réforme proposée ; le Sénat fit de même en première délibération.

Le législateur de 1907, ignorant sans doute l'article 3

de l'arrêté du 20 prairial an XI (1), donnant en cette matière compétence au procureur de la République, crut faire une innovation en désignant cet officier pour accorder la dispense dont nous parlons.

Voici, du reste, les raisons alléguées par M. Catalogne (2) à l'appui de la disposition rétablissant, ou plutôt maintenant la compétence du procureur de la République :

1^o Le recours à ce magistrat n'entraînera pas les longueurs et les complications qui précèdent toujours l'obtention d'une décision présidentielle ;

2^o Les dispenses seront accordées en pleine connaissance de cause : « avec la prudence inhérente à ses délicates fonctions, avec les renseignements qu'il puisera aux sources de son choix, ce magistrat saura distinguer les cas urgents tels que les mariages *in extremis*, les grossesses avancées... (3) »

Le Sénat adopta la réforme proposée (article 169 nouveau) en première délibération.

(1) Arrêté du 20 prairial an XI (9 juin 1803) sur le mode de délivrance des dispenses relatives au mariage, article 3 : « Les dispenses de la seconde publication de bans, dont est mention dans l'article 163... du Code civil, seront accordées, s'il y a lieu, au nom du Gouvernement, par son commissaire près le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel les impétrants se proposent de célébrer leur mariage »

(2) Rapport au Sénat, 29 déc. 1906, ann. n^o 490 ; Doc. parl. S. E., 1906, p. 435.

(3) *Ibid.*

Mais, à la deuxième délibération, M. Gourju a demandé qu'on substituât à la compétence du procureur de la République celle du juge de paix ; il alléguait, à l'appui de son amendement, que le ministère public, constituant un service de surveillance et de réquisition, mais non une juridiction, il ne convenait pas de l'autoriser à rendre un véritable jugement en matière gracieuse.

M. Catalogne répondit qu'il ne s'agissait pas d'un jugement à rendre, mais bien d'une décision à prendre, d'un acte exécutif, qui convenait plus au procureur de la République qu'au juge de paix.

La proposition de M. Gourju fut, en conséquence, repoussée et la compétence du procureur de la République maintenue.

Que penser de cette disposition ? Quelles raisons juridiques ou pratiques la justifient ?

M. Catalogne disait, dans son premier rapport, que, « mue par un sentiment de décentralisation que commande en l'espèce une hâte nécessaire », la commission avait cru devoir confier au procureur de la République, « sans qu'il soit utile de prévoir le recours au chef de l'Etat », le soin et la responsabilité d'accorder la dispense de la publication. Outre que ces paroles prouvent, comme nous l'avons dit, que le législateur de 1907 était mal renseigné sur l'état du droit en ce qui concerne les officiers compétents pour accorder les dispenses de publication, nous ferons observer que le

vrai motif de la disposition qui nous occupe est moins l'esprit de décentralisation que la nécessité et la difficulté d'appréciations concrètes, impossibles au chef du pouvoir exécutif, auxquels les agents locaux seuls sont à même de se livrer.

En somme, la décentralisation que préconise M. Catalogne a été réalisée non pour elle-même, mais pour permettre aux agents auxquels seuls la chose est possible de se rendre compte des circonstances alléguées à l'appui d'une demande de dispense.

La disposition de l'article 169 contient donc la seule solution pratique pour permettre à un moribond de contracter mariage sans publication. S'il devait attendre une décision émanée du chef du pouvoir exécutif, il aurait plus vite fait de se conformer purement et simplement aux exigences des articles 63 et 64 du Code civil.

La décision présidentielle n'aurait d'ailleurs pu intervenir qu'à la suite de renseignements fournis par les agents locaux. N'était-il pas plus simple, dans ces conditions, de reconnaître compétence pour accorder la dispense à l'autorité à même de savoir s'il y a lieu de le faire ?

Ces considérations permettent de comprendre les différences qui existent entre les dispenses des articles 143 et 164, relatifs l'un à l'âge nécessaire pour contracter mariage, l'autre au mariage entre parents et alliés, et la dispense prévue en l'article 169, que nous étudions.

Les dispenses des articles 143 et 164 sont accordées sur le seul examen, d'ailleurs facile, des circonstances sur lesquelles se fonde la demande ; quant aux causes (telle que l'imminence de la mort ou une grossesse avancée...) alléguées à l'appui d'une demande de dispense, elles ne sont pas susceptibles d'une preuve complète, leur appréciation est une question de fait qui doit être proprement « *jugée* ».

Pour cette raison, les dispenses de publication auraient dû être accordées par un juge.

C'est en vain que l'on alléguera que les dispenses en matière de mariage ne sont pas, en général, accordées par un juge : celle qui nous occupe, devrait, par sa nature, faire exception à la règle.

Le système de la loi de 1907 est donc défectueux au point de vue juridique, puisqu'il donne à un membre du ministère public un pouvoir non conforme à ses fonctions.

Quant aux raisons pratiques qui ont fait admettre, ou plutôt inconsciemment maintenir la compétence du procureur de la République pour accorder les dispenses de publication, leur examen montre que le législateur aurait fait preuve de plus de sens pratique en décidant que les dispenses de publication seraient accordées par le juge de paix.

Il est sage sans doute d'y préposer, de préférence au chef de l'Etat, un officier qui se trouve dans chaque arrondissement ; si le législateur de 1907 avait fait une

innovation en le décidant, il n'aurait d'ailleurs fait que mettre le texte de l'article 169 d'accord avec la pratique (1).

Mais il eut été plus sage encore, et plus pratique de préposer à l'effet de dispenser de la publication le Juge de paix qui, disait M. Gourju, est « plus près topographiquement et moralement aussi du justiciable » que le tribunal d'arrondissement et que le procureur de la République.

Nous avons établi plus haut que l'appréciation des motifs sur lesquels se fondent les demandes de dispense de publication est juridiquement de la compétence du pouvoir judiciaire. Nous venons de voir que le recours au juge de paix en cette matière est plus expéditif qu'une demande faite auprès du procureur de la République.

Cet ensemble de considérations montre donc qu'au point de vue juridique comme au point de vue pratique, le juge de paix dont on a repoussé la compétence pour des raisons futiles (1) était tout désigné pour remplir

(1) M. Catalogne dit d'ailleurs dans son rapport au Sénat que dans la pratique, c'est le procureur de la République qui accorde les dispenses de la 2^e publication.

(1) On a craint que le juge de paix, qui est en relation avec des personnalités de son canton, ne puisse pas jouir vis-à-vis de celles-ci, d'une indépendance suffisante. Mais il n'y a pas de raison pour que les juges de paix montrent plus de complaisance en notre matière que dans l'exercice de toutes leurs fonc-

une fonction dont le législateur de 1907 a chargé le procureur de la République.

Quelles sont les causes pour lesquelles la dispense de publication pourra être accordée ?

La loi ne les énumérant pas, c'est au magistrat auquel la demande doit être faite qu'est laissée l'appréciation des circonstances alléguées par les parties. Les trois cas dans lesquels la dispense peut être accordée sont, d'après la jurisprudence et la doctrine au nombre de trois :

1° Le cas d'un mariage *in extremis* : on peut craindre en effet qu'un retard de quelques jours ou même de quelques heures rende l'union impossible.

2° Une grossesse avancée, de manière à faire craindre que l'accouchement ne précède le mariage, et que l'enfant naisse illégitime (1).

3° Un pressant voyage, un ordre subit, enjoignant à un militaire ou à un fonctionnaire de se déplacer (2).

tions si variées. Les garanties qu'exigent d'eux la loi du 12 juillet 1905 permettent d'ailleurs de comprendre l'inanité de cette crainte.

(1) POTHIER, contrat de mariage n° 78.

(2) LOCRÉ, législation civile, t. 4, p. 344-346.

MERLIN indique à tort comme cause de dispense l'infamie qui tombera, par suite de la publication, sur les personnes qui veulent se marier ; la publication, comme le dit à bon droit DEMOLOMBE (t. 3, n° 184) a précisément pour but d'empêcher les unions honteuses.

M. le commissaire du gouvernement a déclaré que les procureurs ne pourraient, pas plus sous l'empire de la loi nouvelle que sous l'empire de la jurisprudence ancienne, accorder de dispense en dehors de ces trois cas.

§ 2. — *Conditions spéciales de célébration en cas de dispense.*

Le Code civil, qui décidait dans son art. 75 que le mariage doit être célébré dans la maison commune, ne prévoyait pas le cas d'un mariage avec dispense de la 2^e publication, et particulièrement celui d'un mariage *in extremis*, pour lequel évidemment s'imposait une dérogation à la règle d'après laquelle les parties doivent se déplacer pour se rendre à la mairie.

On a dû, pour ce cas, s'en tenir à la déclaration de Cambacères, lors de la discussion au Conseil d'Etat, d'après laquelle il convenait de s'en rapporter sur ce point à l'appréciation de l'état-civil lui-même ; mais, aucun texte n'autorisant une dérogation à la règle de l'art. 75, toute célébration hors de la maison commune était passible de poursuites de la part du ministère public. La loi de 1907 n'ayant pas sur ce point comblé la lacune du Code, la même solution s'impose encore aujourd'hui. Toutefois, des circulaires du garde des sceaux du 3 juillet 1811, du 21 juillet 1818, du 28 janvier 1822 et

du 15 octobre 1852 ayant décidé que l'officier de l'état-civil peut, en cas de dispense, se transporter pour la célébration du mariage, au domicile de l'un des futurs, le droit du ministère public, de poursuivre les infractions à l'art. 75 est purement théorique : en effet, le ministère public ne pouvant exercer de poursuites sur ces matières, sans en référer au garde des sceaux, les poursuites seront arrêtées conformément aux circulaires citées.

Il n'en est pas moins vrai que la loi de 1907 aurait dû prévoir le cas de dispense de publication quant au local de la célébration.

Ce qu'elle n'a pas fait à ce point de vue, elle l'a fait au point de vue des conditions de résidence qui permettent la célébration avec dispense.

L'article 165 nouveau (1) dispose en effet qu'en cas de dispense, le mariage sera célébré publiquement devant l'officier de l'état-civil de la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence à la date de la dispense.

Cette disposition est fort raisonnable ; et c'est à juste titre qu'a été repoussé le texte voté par la Chambre le

(1) Art. 165 nouveau. « Le mariage sera célébré publiquement devant l'officier civil de la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication prévue par l'art. 63, et, en cas de dispense de publication, à la date de la dispense prévue à l'art. 169 ci-après.

12 avril 1906, d'après lequel la résidence devait être appréciée à la date de la célébration. Comment, en effet, l'officier de l'état-civil aurait-il pu apprécier, en vue de la célébration, des conditions de résidence dont la loi ne lui imposait de vérifier l'existence qu'au moment même de la célébration ?

La disposition de l'article 165 nouveau permet donc le mariage dans le cas de dispense prévu à l'article 169 sans condition de délai ni même de résidence ; elle serait parfaitement libérale si elle apportait une dérogation expresse au principe d'après lequel la célébration doit avoir lieu dans la maison commune.

CHAPITRE VIII

Sanctions pénales.

Toutes les réformes apportées par la loi de 1907 en matière de publications du mariage devraient avoir comme corrolaire indispensable une réforme apportée aux sanctions édictées par le Code civil.

Il n'en est rien : l'article 192 nouveau (1), qui règle la question ne contient en effet qu'une rectification orthographique, commandée par l'article 63 nouveau,

(1) Art. 192 nouveau : « Si le mariage n'a point été précédé de la publication requise ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits entre les publications et célébrations n'ont point été observés, le procureur de la République fera prononcer contre l'officier public une amende qui ne pourra excéder trois cents francs ; et, contre les parties contractantes, ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune. »

et consistant dans la substitution, pour le mot « publication » du singulier au pluriel. Cette lacune est d'autant plus regrettable qu'elle laisse subsister contre les parties contractantes ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, l'amende proportionnelle à leur fortune édictée par l'article 192 ancien. Il est pourtant visible que la gravité des infractions prévues, c'est-à-dire l'absence de publication sans qu'il ait été obtenu de dispense et la non observation des intervalles prescrits entre les publications et célébrations, ne peut avoir aucun rapport avec la fortune des parties ou de leurs parents ou ascendants.

La sanction qui s'imposait à notre égard est la modification de l'article 193 (1) du Code civil interprété comme accordant au juge un pouvoir d'appréciation pour prononcer la nullité d'un mariage clandestin.

La publicité du mariage étant, d'après la loi de 1907, réduite à son strict minimum, il eût été juste de décider que les tribunaux seraient désormais tenus d'annuler tout mariage qui ne satisferait pas aux formalités si simples des articles 63, 64, 165 et 169 nouveaux.

Cette remarque s'applique non seulement au droit

(1) C. civ. art. 193 : « Les peines prononcées par l'article précédent seront encourues par les personnes qui y sont désignées, pour toute contravention aux règles prescrites par l'article 165, lors même que ces contraventions ne seraient pas jugées suffisantes pour faire prononcer la nullité du mariage. »

interne, mais encore et surtout au droit international privé.

Le § 1^{er} de l'article 170 nouveau qui règle les conditions de la validité d'un mariage contracté en pays étranger entre Français ou entre Français et étranger exige qu'il soit précédé en France de la publication prescrite par l'article 63 du code civil.

Ce texte ne contenant d'autre changement que la substitution pour le mot publication, du singulier au pluriel, il n'y a rien de changé pour les mariages qu'il prévoit, à l'état antérieur du droit; il n'y a donc pas de raison apparente pour que change la jurisprudence en cette matière : or la jurisprudence se rallie au système d'après lequel les tribunaux français peuvent annuler le mariage, s'ils voient dans l'absence de la publication la preuve que le Français a voulu faire fraude à la loi française (1). Il semble qu'en présence des simplifications apportées par la loi de 1907 en matière de publications, les tribunaux devront se

(1) Voir sur cette théorie de la fraude à la loi l'étude magistrale de M. BARTIN : *Etudes de droit international privé*. Paris 1899. « Les dispositions d'ordre public, la théorie de la fraude à la loi et l'idée de communauté internationale », p. 246 et suiv. et les nombreux arrêts cités en la note de la page 246.

montrer d'autant plus sévères quand les prescriptions en seront violées (1).

(1) M. WEISS, *Manuel de droit international privé*, 1905, p. 467, démontre que dans l'art. 170 les mots « pourvu que le mariage ait été précédé... » ne commandent pas la nullité.

Si l'on admet cette opinion, la remarque que nous avons faite au texte s'applique avec plus de force encore : il est, nous le répétons, regrettable que la loi de 1907 n'ait pas prononcé, d'une façon impérative pour les tribunaux, la nullité d'un mariage contracté sans la publicité si simple qu'elle ordonne : un mariage non précédé de la publication requise en l'article 63 devrait être nul en tous les cas qu'il fût contracté en France ou à l'étranger, en dépit de la règle *locus regit actum*. Cette règle ne saurait en effet prévaloir contre les intérêts lésés par la formation d'un mariage clandestin.

QUATRIÈME PARTIE

DOMICILE MATRIMONIAL

CHAPITRE UNIQUE

Arrivons maintenant à l'étude du domicile matrimonial, c'est-à-dire de la détermination de la commune dans laquelle la célébration du mariage est permise.

On comprend que la loi ait réglé le domicile, quant au mariage ; il importe en effet que la célébration en soit faite dans un lieu où il pourra être connu des intéressés, sinon le droit d'opposition serait à peu près illusoire, et vaines les publications effectuées.

Il fallait, en second lieu, fixer avec précision la compétence de chaque officier de l'état civil, pour assurer l'égale répartition des services.

Telles sont les raisons des restrictions apportées à la liberté des mariages, quant au lieu où il doit être célébré.

Nous allons voir ce qu'elles sont devenues par suite de la loi de 1907.

Disons de suite qu'elles ont été modifiées dans un esprit très libéral.

Nous savons que l'article 74 ancien du Code civil disposait que le mariage doit être célébré dans la commune où l'un des époux aura son domicile; or, nous l'avons dit à propos de la détermination du lieu de publications, le mot domicile qui est défini en deux endroits différents du code (article 102 et 74) prête ici à l'ambiguïté; il signifie, en effet, ou le domicile général, ou le domicile quant au mariage qui s'établit par six mois d'habitation continue dans la même commune.

Dès lors, quand l'intéressé avait son domicile général dans une commune et dans une autre, une résidence continue de 6 mois, le mariage était-il possible seulement dans l'un de ces deux domiciles? (et dans ce cas lequel devait être pris en considération?) ou dans l'un ou l'autre à son choix.

Sans entrer dans une controverse que la loi de 1907 a fort heureusement fait disparaître, nous rappellerons simplement que la jurisprudence permettait le mariage dans le domicile général ou dans la commune de résidence, au choix des parties.

Cette opinion a été consacrée par l'article 74 nouveau ainsi conçu :

« Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence établie par un mois au moins d'habitation continue à la date de la publication prévue par la loi ».

Le mariage est donc permis, sans controverse possible, dans la commune où l'un des futurs époux a,

soit son domicile, soit sa résidence^e établie par *un* mois d'habitation continue ; la loi de 1907 consacre ainsi deux principes :

1^o Maintien du système de la jurisprudence permettant le mariage, soit à la commune du domicile, soit à celle de la résidence ;

2^o Réduction à *un* mois de la durée d'habitation nécessaire dans une commune pour pouvoir y contracter mariage.

On comprend facilement que le mariage soit possible dans la commune où l'un des conjoints a une simple résidence puisqu'il est censé y être connu.

On comprend également qu'il puisse se marier dans la commune où il a son domicile réel sans y résider, puisqu'il a dans ce lieu le siège principal de ses affaires et qu'il y reçoit les assignations en justice et diverses autres communications ; cela se justifie d'autant mieux que l'article 167 ordonne, pour le cas où le domicile actuel ou la résidence actuelle n'ont pas une durée continue de six mois, une publication supplémentaire au lieu du dernier domicile, ou à celui de la dernière résidence....

Que l'on conserve des doutes sur l'efficacité de la publicité par voie d'affiche et que, de ce chef on refuse d'admettre que l'insuffisance d'une résidence d'un mois soit compensée par les publications subsidiaires de l'article 167, on est forcé de reconnaître que le législateur de 1907 a été logique avec lui-même : il n'a pu, ayant

prévu les situations, les plus diverses, édicter une disposition également pratique pour toutes, ni la scinder pour la rendre applicable dans toutes les circonstances possibles.

La disposition de l'article 74 nouveau ne pèche donc pas au point de vue juridique : quant à son appréciation au point de vue pratique, elle dépend de la suffisance ou de la non-suffisance d'un mois pour empêcher les mariages clandestins ; telle est la question que nous allons maintenant examiner :

Le mariage peut, depuis la loi de 1907 être célébré dans la commune où l'une des parties a une simple résidence d'un mois seulement : telle est la principale et seule véritable innovation de l'article 74 nouveau, l'autre n'ayant fait que consacrer une pratique préexistante.

Dans la proposition de M. l'abbé Lemire, et dans celle présentée par M. Deribéré-Desgardes, l'article 74 du Code civil devait être remplacé par le suivant :

« Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication prévue par la loi. »

Le mariage devait donc être possible au lieu de résidence, sans condition de durée.

Ce texte voté, par la Chambre, le 12 avril 1906, a été adopté par la Commission du Sénat ; mais, lors de la

première délibération au Sénat (1), M. Gourju a posé la question suivante :

« M. le Rapporteur voudrait-il nous dire, au nom de la Commission, à quel critérium on reconnaîtra la résidence ? C'est chose extrêmement incertaine que la résidence, tandis que le domicile peut être prouvé par un moyen qui se suffit à lui-même, la déclaration du changement de domicile faite à la mairie du point de départ et la déclaration du domicile nouveau faite à la mairie du point d'arrivée. Il est donc facile en principe de distinguer le domicile de la résidence. Quant à prouver la résidence, cela peut être très délicat. Suffira-t-il d'avoir passé la nuit précédente dans un lieu quelconque pour y être domicilié ? »

« Par combien, dit à son tour M. Gomot, s'acquerra la résidence ? »

« Du jour au jour, répondit M. Catalogne, rapporteur, comme le domicile de l'article 102 du Code civil vous permet, en remplissant certaines formalités, d'avoir un domicile d'un jour. Vous pouvez vous marier à ce domicile d'un jour... avec la résidence, ce sera absolument la même chose. La résidence est le fait d'une personne qui vient s'installer pour un délai quelconque dans une commune, y loue un appartement pour y séjourner

(1) 30 janvier 1907, *J. Off.* du 31 et 8 février, *J. Off.* du 9 février.

momentanément... La personne qui voudra se marier à la résidence sera obligée de faire une publication, soit à son ancienne résidence, soit à son ancien domicile ; faute de domicile, elle sera obligée de faire une publication dans le lieu où elle est née. »

M. Catalogne conclut que la réforme proposée n'était pas de nature à augmenter le danger de clandestinité.

L'article a été néanmoins renvoyé à la Commission, sur la demande de M. Gourju, pour qu'elle donnât « un critérium suffisant de la durée et du caractère sérieux de la résidence. »

Le texte actuel de l'article 74 fut présenté à la séance du 8 février 1907, et voté sans débats à la seconde délibération le 7 mai.

La résidence suffisante dans une commune, pour pouvoir y contracter mariage est donc désormais d'un mois, elle doit être établie par un mois d'habitation continue à la date de la publication.

L'officier de l'état civil sera juge, d'après le rapport de M. Péret à la Chambre, de la question de savoir si la résidence remplit les conditions requises, sans qu'il puisse, toutefois, se refuser arbitrairement de procéder à la célébration ; les intéressés pourront, en effet, en saisissant le procureur de la République, venir à bout de sa résistance, si elle est injustifiée.

Que faut-il penser des deux principes consacrés par l'article 74 nouveau ?

Nous nous sommes expliqué sur la disposition permettant la célébration du mariage, au domicile ou à la résidence, au choix des intéressés.

Pour ce qui est de celle autorisant le mariage dans une commune où l'on n'a qu'une résidence d'un mois, nous pouvons dire *a priori* que la résidence d'un mois est insuffisante, surtout dans les grandes villes, pour y être connu ; et on ne doit pas, rationnellement, y permettre le mariage.

Aussi bien, est-ce à une catégorie spéciale de personnes (les bateliers, forains etc...) que pensaient l'abbé Lemire et M. Deribéré-Desgardes en proposant de permettre le mariage dans une commune où l'on n'a qu'une simple résidence fût-elle d'un jour : « Ne serait-ce pas rendre à toute cette catégorie si nombreuse et si intéressante de citoyens (nomades, bateliers, colporteurs, forains et autres) un véritable service, ne serait-ce pas en même temps leur permettre, dans beaucoup de cas, de régulariser une situation illégitime, en permettant le mariage dans toute commune où l'un des époux a son domicile ou sa résidence à la date de la publication légale sans condition de durée ? (1) ».

M. l'abbé Lemire réfutait d'avance en ces termes l'objection du danger de bigamie : « ... La loi du 17 août

(1) Rapp. Deribéré-Desgardes, ann. 2946. Doc. parl. 1906, S. O., p. 35.

1897 exige que l'on mentionne la célébration des mariages sur les registres des actes de naissance et que l'on produise à l'officier de l'état civil, une expédition de cet acte qui ne remonte pas à plus de trois mois. Il s'ensuit qu'en la produisant, les futurs époux font connaître leur situation légale. Le péril de bigamie est donc écarté ».

Cette réforme était d'autant plus facile, suivant M. l'abbé Lemire, que d'éminents jurisconsultes, suivis par tous les parquets, admettaient que le mariage peut être célébré au domicile de l'article 102, (V. *supra* les paroles de M. Catalogne au Sénat) sans condition de durée. Pourquoi ne pas reconnaître, dans ces conditions, à la résidence, les mêmes effets qu'au domicile ?

M. Marcadé oppose à ces considérations deux arguments :

1° Le Code civil permettant le mariage à la résidence de six mois ou au domicile de l'un des époux (1), et d'autre part, l'hypothèse d'un double changement de domicile étant assez rare, hors le cas de guerre, il sera toujours loisible de le célébrer dans la commune de celui des deux époux qui a un domicile fixe.

Nous répondrons que n'y ayant, en général, ni résidence ni domicile fixes dans le monde des bateliers et forains, les mariages entre personnes de cette classe

(1) *Op. cit.*, p. 401.

étaient, sous l'empire du Code civil, sinon impossibles, du moins fort difficiles.

2° M. Marcadé (1) prétend qu'il n'y a pas grand inconvénient à permettre le mariage au domicile même d'un jour, puisque la double déclaration prévue en l'article 104 du Code civil est la preuve que le déclarant a l'intention de fixer dans telle commune son principal établissement.

Malheureusement, cette déclaration n'est pas faite dans la pratique, car elle n'est pas obligatoire (2).

L'observation de l'abbé Lemire garde donc toute sa force, aussi approuvons-nous les raisons alléguées à l'appui de la réforme proposée.

On peut, au surplus se demander quelle signification aurait la déclaration de résidence que préconise M. Marcadé (3). On comprend parfaitement la déclaration à domicile par laquelle une personne fait connaître à la municipalité d'une commune qu'elle entend y fixer le centre de ses affaires ; mais on ne comprend nullement le sens d'une déclaration dans une commune où l'on a l'intention de résider.

Si la déclaration de résidence a pour signification l'intention de fixer prochainement son principal établis-

(1) *Op cit* , p. 96.

(2) *Op cit.*, p. 95.

(3) V. PLANIOL, 1901, t. I, n° 657

sement dans une commune, elle fait double emploi avec la déclaration de domicile: elle est superflue.

Il est d'ailleurs évident que pour les nomades, qui n'ont ni domicile ni résidence fixe, la déclaration de résidence ne peut avoir une telle signification. Mais nous ne voyons pas quel autre sens elle peut avoir.

M. Marcadé ne nous dit pas si l'individu qui fait une déclaration de résidence dans une commune sera tenu d'y avoir une résidence effective d'un mois pour y célébrer son mariage.

L'affirmative est concevable, bien qu'on puisse se marier dans la commune où l'on a établi, par déclaration ou autrement, son principal établissement, sans y résider le moins du monde. La déclaration de résidence pourra-t-elle alors servir à justifier de la résidence exigée par la loi ?

Si on l'admet, le dilemme suivant s'impose :

Ou la déclaration de résidence ayant au moins un mois de date au jour de la publication, suffit à elle seule pour permettre la célébration du mariage, quand même la résidence effective aurait été nulle, alors l'on retombe dans le système de la résidence sans condition de durée ;

Ou l'officier doit se rendre compte que l'individu a dans la commune où la déclaration a été faite un mois de résidence à la date de la publication ; et alors se pose la question, non résolue par la loi, de savoir à quel mode de preuve il conviendra de recourir à cet effet.

La déclaration de résidence aurait donc été impuissante à prouver l'existence de la résidence requise. En somme, elle aurait donc été une mesure inutile, le législateur de 1907 a bien fait de n'en point parler.

Il n'en est pas moins vrai qu'il est fort regrettable que la loi de 1907, qui exige une résidence *ad nuptias* d'un mois, n'ait pas indiqué les moyens d'en vérifier l'existence.

M. Marcadé formule à cet égard une critique très vive (1) :

« Cette constatation semble devoir être faite par le propriétaire, à défaut le concierge, ou le logeur, qui délivrent au résident (dans quelle forme ? on l'ignore) un certificat constatant la durée de son habitation. A défaut de texte, il faut bien trouver un procédé quelconque d'application de la loi ; mais on ne s'attendait pas à voir le législateur augmenter les attributions des concierges, et fournir à leur complaisance l'occasion de grosses rétributions. Et pourtant, en l'absence de toute prescription légale, il est impossible d'instituer un contrôle officiel ».

Il nous semble cependant qu'il est possible de recourir à d'autres moyens qu'aux informations des concierges :

La loi n'ayant pas statué, l'officier de l'état civil

(1) *Op. cit.*, p. 39.

reste libre de constater, comme il le juge convenable, l'existence de la résidence requise.

Sans doute, il ne pourra pas utiliser à cet effet une quittance de loyer ou un reçu de contributions ; mais l'intéressé pourrait produire des enveloppes de lettres missives, dont la date permettrait d'apprécier la durée de sa résidence dans la commune où il entend faire célébrer son union.

L'officier de l'état civil ne peut-il, en outre, s'en rapporter sur ce point aux déclarations des témoins ? Ceux-ci dont la présence est exigée dans les actes de l'état civil pour éviter les fraudes, ne peuvent-ils pas fournir une garantie sérieuse contre celle qui consisterait à se marier dans une commune où l'on n'a pas la résidence requise ?

L'intéressé pourrait enfin recourir à un acte de notoriété. Ce moyen facile (1) qui remplace l'acte de naissance quand il y a impossibilité de le produire, qui remplace le jugement déclaratif d'absence des père et mère, ou le jugement ordonnant l'enquête à leur sujet, dans l'hypothèse de l'article 155, ne pourrait-il pas remplacer la quittance de loyer ?

L'officier de l'état civil ne manque donc pas de moyens d'information pour s'assurer que la résidence satisfait aux conditions requises.

(1) V. PLANIOL, 1903, III, n° 155.

Mais, nous le répétons, la loi aurait dû s'expliquer sur ce point.

Il nous faut maintenant conclure sur l'utilité de la réforme de l'article 74.

Les motifs allégués à l'appui sont excellents en ce qui concerne les bateliers, forains, etc... et les critiques dirigées à ce sujet contre la proposition de M. l'abbé Lemire nous paraissent dénuées de fondement.

Malheureusement ces motifs ne valent que pour la classe d'individus qu'avait en vue le promoteur de la réforme; ils ne valent rien pour les personnes qui ont un domicile ou une résidence fixe.

Ce qui est plus grave, c'est que l'article 74 tel qu'il a été finalement adopté n'apporte une solution satisfaisante ni pour la première catégorie ni pour la seconde

Il est en effet absurde d'imposer une résidence d'un mois pour contracter mariage à des individus dont la vie est de voyager.

D'autre part, la résidence d'un mois imposée aux autres personnes pour contracter mariage dans telle commune, est insuffisante.

Et il est malheureusement permis de douter que la publicité subsidiaire organisée par l'article 167 puisse atténuer ce dernier inconvénient.

Abordons maintenant, pour terminer cette importante étude du domicile matrimonial, la question de savoir si par les mots « un mois d'habitation continue à

la date de la publication... » la loi a entendu dire : un mois une fois la publication effectuée, les dix jours d'affichage écoulés, ou, au contraire : un mois d'habitation le jour où la publication est affichée?

En d'autres termes, les dix jours d'affichage doivent-ils ou non être compris dans ce mois de résidence?

Si l'on compare l'article 74 à l'article 163 nous voyons que ce dernier texte statue dans les mêmes termes sur le cas de publication et sur le cas de dispense : « Le mariage sera célébré publiquement devant l'officier de l'état civil de la commune où l'un des deux époux aura son domicile ou sa résidence, à la date de la publication prévue par l'article 63, en cas de dispense de publication, à la date de la dispense prévue à l'article 169 ci-après ». Or il est bien évident que la date de la dispense, dont il est parlé dans ce texte est celle du jour où la dispense est accordée : le temps compris entre la demande et l'obtention de dispense est donc compris, dans l'hypothèse prévue, dans la durée de la résidence.

Peut-on en conclure (l'article 163 employant les mêmes termes à propos de la publication), que la date de la publication est celle du jour où le bénéfice en est acquis, et que le délai de l'affichage, doit, comme celui compris entre la demande et l'obtention de la dispense, être compris dans la durée de la résidence?

Ce raisonnement par analogie serait défectueux : s'il est évident d'une part que les mots « date de la dispense » signifient : date du jour où la dispense est accordée (la

loi ne dit pas date de la demande, et d'ailleurs il n'y a pas encore de dispense tant qu'elle n'est pas obtenue), il est non moins certain, d'autre part, que par la date de la publication la loi n'a pu entendre que celle du jour où l'officier de l'état civil, requis par les deux futurs, fait afficher le projet de mariage à la porte de la maison commune.

Les dix jours d'affichage ne sont donc pas compris dans le mois de résidence, celui-ci doit être écoulé au moment où l'affiche est apposée .

CONCLUSION

Nous avons ainsi terminé l'étude des réformes apportées par la loi de 1907 sur les conditions du mariage.

Nous avons signalé, à propos de chacune d'elles, l'esprit libéral dans lequel le législateur s'est efforcé de la simplifier.

Que devons-nous penser du résultat atteint ? La loi est encore trop récente pour que l'appréciation en puisse être éclairée. Aussi n'est-il pas impossible que les faits démentent nos prévisions :

Les enfants légitimes ont été, au point de vue du mariage, affranchis dans une large mesure de l'autorité paternelle ;

La loi de 1907 qui ne réclame, pour le mariage, que la capacité requise pour les autres actes juridiques (sauf la modification qui, il est vrai, est loin d'être négligeable), à traité fort libéralement les enfants légitimes, au détriment de la puissance familiale ; celle-ci

a perdu, par l'effet de l'article 148 nouveau du Code civil, une grande partie de ses droits.

Les mésalliances n'ont pas effrayé le législateur, dont l'idéal était avant tout de voir s'augmenter le nombre des unions légitimes.

Nous croyons donc pouvoir estimer que l'abaissement à 21 ans de la majorité matrimoniale des hommes rendra les mariages plus nombreux.

Pour ce qui est des enfants naturels reconnus, le législateur a compris quels effets devaient être attachés à la filiation volontairement reconnue (loi du 21 juin combinée avec la loi du 2 juillet 1907). Malheureusement, les enfants naturels non reconnus ont été victimes d'un malentendu regrettable : le conseil de famille, dont la mention dans l'acte de mariage devait remplacer celle flétrissante d'un tuteur *ad hoc*, a été lui-même remplacé par le tribunal, dont l'intervention n'est pas moins que celle du tuteur *ad hoc*, révélatrice d'une origine bâtarde.

Quant à la nouvelle détermination du domicile matrimonial, plus facile désormais à acquérir, elle est sans doute appelée à rendre plus commode la formation du lien de mariage.

Elle n'a cependant pas atteint le but visé : en effet, la résidence d'un mois est une condition devant laquelle les nomades, bateliers et forains reculeront sans doute, comme devant la nécessité d'avoir un domicile ou une résidence de six mois.

En revanche, les autres personnes trouveront le moyen, avec une publicité moindre (peut être nulle si les publications par affiche manquent leur but), de régulariser des unions illégitimes.

Mais nous sommes bien éloigné de croire que ce soit toujours un mal, bien que tel n'ait pas été l'objectif visé par le législateur. Que de personnes, en effet, engagées dans les liens du concubinat, régulariseraient volontiers leur situation, si on ne les mettait dans la nécessité de l'étaler au grand jour !

La possibilité de se marier dans une commune où ils n'auront qu'une résidence d'un mois, tranchera pour elles la difficulté.

Nous croyons donc être autorisé à prévoir que le nombre des mariages est appelé à augmenter.

Les statistiques sont, d'ailleurs, à l'heure actuelle, favorables à cette prévision.

M. Bertillon a publié, en effet (1), les chiffres suivants :

(1) Dans *le Journal* du 27 janvier 1909.

Nombre de mariages relevés en France.

	1 ^{er} Semestre.	2 ^e Semestre.
1901.....	156.226	147.243
1902.....	152.890	141.896
1903.....	152.386	143.610
1904.....	152.454	146.269
1905.....	153.812	148.811
1906.....	154.800	151.687
1907.....	154.081	160.822
1908.....	162.495	" "

Mais l'augmentation du nombre des divorces ne sera-t-elle pas le corollaire de l'augmentation du nombre des mariages ?

Nous ne le croyons pas, car le principe de l'acte respectueux, garantie sérieuse contre les unions irrégulières et par là même le plus souvent fragiles, n'a, à la vérité, subi aucune atteinte : la notification, un peu moins onéreuse, qui le remplace, en a toute la portée.

Peut-on, d'ailleurs, voir un danger de divorce dans la suppression d'une publication et dans la facilité plus grande d'acquérir une résidence suffisante pour le mariage ? Nous ne le croyons pas.

Les réformes de la loi de 1907 ne peuvent donc, en aucune manière, être la cause d'unions mal assorties.

La jurisprudence dont nous ne pouvons malheureusement pas faire état à l'heure actuelle, dira, en faisant voir les points faibles des réformes que nous venons d'étudier, quel est le bien fondé de nos prévisions.

VU :

Le Président de la Thèse,

ALBERT TISSIER.

VU :

Le Doyen,

M. LYON-CAEN.

VU et permis d'imprimer :

*Le Vice-Recteur
de l'Académie de Paris,*

L. LIARD.

ANNEXES

Nous citons ici, à titre documentaire, la proposition de M. l'abbé Lemire et le texte définitif de la loi du 21 juin 1907.

I

**Proposition de loi présentée par M. l'abbé Lemire
à la Chambre des députés le 15 janvier 1903,
ann. n° 652.**

*Parue parmi les documents parlementaires de la session 1904,
p. 897, J. O. du 6 novembre 1904.*

Art. 1^{er}. — L'art. 63 du Code civil est modifié de la manière suivante :

Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fait une publication un jour de dimanche, à la porte de la maison commune. Cette publication énonce les prénoms, noms, professions, domicile et résidence des futurs époux, leur qualité de majeur ou de mineur, et les prénoms, noms, professions, domicile et résidence de leurs pères et mères. Elle énonce en outre les jours, lieu et heure où elle a été faite. Elle est transcrite sur un seul registre coté et paraphé comme il est dit, en l'art. 41 du Code civil, et déposé, à la fin de chaque année, au greffe du tribunal de l'arrondissement.

Art. 2. — L'art. 64 est modifié de la manière suivante :

L'acte de publication reste affiché à la porte de la maison commune. Le mariage ne peut être célébré avant le dixième jour, depuis et non compris celui de la publication.

Art. 3. — L'art. 63 est modifié de la manière suivante : Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année à compter de l'expiration du délai de la publication, il ne peut plus être célébré qu'après une nouvelle publication faite dans la forme ci-dessus.

Art. 4. — L'art. 74 est remplacé par le suivant :

Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication prévue par la loi.

Art. 5. — L'art. 148 est remplacé par le suivant :

Le fils et la fille qui n'ont pas atteint l'âge de 21 ans accomplis ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leur père et mère : en cas de dissentiment le consentement du père suffit.

Ce dissentiment peut être constaté par acte notarié, par exploit d'huissier, par procès-verbal dressé par l'officier de l'état civil ou par lettre de refus adressée à ce dernier par la mère.

Le silence gardé pendant un mois après réception d'une lettre d'avis de l'officier de l'état civil est considéré comme un refus de la part de l'ascendant à qui elle a été adressée.

Art. 6. — L'art 150 est complété par le paragraphe suivant :

Le dissentiment peut être constaté dans les deux cas, comme il est dit à l'art. 148.

Art. 7. — L'art. 151 du Code civil et l'art. 2 de la loi du 20 juin 1896 sont remplacés par les dispositions suivantes : Art. 151. Jusqu'à l'âge de 30 ans accomplis, les enfants de famille qui ont atteint la majorité fixée par l'art. 5 de la présente loi, sont tenus, avant de contracter mariage pour la première fois, de demander, par acte respectueux et formel

le conseil de leur père et de leur mère à moins que ceux-ci ne soient dans l'impossibilité de manifester leur volonté.

Si les père et mère sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, les futurs époux auront le droit de solliciter et de produire à l'officier de l'état civil le consentement de leurs aïeuls et aïeules.

Il pourra être, à défaut de consentement sur l'acte respectueux, passé outre, un mois après, à la célébration du mariage.

Toutefois, si le fils ou la fille n'a pas atteint l'âge de 25 ans accomplis, le père, et, à défaut du père, la mère, peuvent dans les quinze jours de la notification du projet de mariage, prendre leur recours contre celle-ci.

Ce recours est formé par assignation à jour fixe devant le tribunal de première instance du domicile ou de la résidence de l'enfant.

Le délai de comparution est de huitaine, le jugement n'est pas susceptible d'opposition ; mais il peut être frappé d'appel dans la quinzaine du prononcé, s'il est contradictoire, ou de la signification s'il est par défaut ; le délai de la comparution devant la cour est de huitaine.

Le tribunal et la cour instruisent la cause d'urgence et entendent le procureur de la République ou le procureur général en chambre du conseil ; ils statuent en séance publique.

Le ministère des avoués n'est pas requis ; les parties sont tenues de comparaître en personne ; elles peuvent se faire assister d'un conseil.

Si les motifs du refus sont reconnus fondés, le juge ordonne de surseoir à la célébration du mariage.

Art. 8. — L'art. 156 du Code civil est modifié de la manière suivante :

Art. 156. — L'acte respectueux sera notifié à celui ou ceux des ascendants désignés en l'article 151, par deux notaires ou par un notaire et deux témoins, ou par l'officier de l'état-

civil du domicile ou de la résidence des futurs époux et dans le procès-verbal qui doit en être dressé il sera fait mention de la réponse.

Art. 9. — L'art. 163 du Code civil est remplacé par le suivant :

Art. 165. — Le mariage sera célébré publiquement devant l'officier civil de la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication prévue par l'art. 1^{er} de la présente loi, et en cas de dispense de publication, à la date de la célébration.

Art. 10. — L'art. 166 du Code civil est remplacé par le suivant :

Art. 166. — La publication ordonnée par l'art. 1^{er} de la présente loi sera faite à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile ou sa résidence.

Art. 11. — L'art. 167 du Code civil est remplacé par le suivant :

Art. 167. — Si le domicile actuel ou la résidence actuelle n'ont pas été d'une durée continue de six mois, la publication sera faite en outre au lieu du dernier domicile, quelle qu'en ait été la durée et, à défaut de domicile précédent connu, dans la commune où le futur époux a résidé six mois, et à défaut d'une résidence continue de six mois, au lieu de sa naissance.

Les publications qui devront être faites ailleurs qu'au lieu de la célébration du mariage le seront à partir du premier dimanche qui suivra la réception de la réquisition écrite de l'officier de l'état-civil appelé à procéder à cette célébration. L'officier requis ne pourra exiger la reproduction d'autres pièces.

Art. 12. — L'art. 169 du Code civil est remplacé par le suivant :

Art. 169. — Le procureur de la République dans l'arron-

dissement duquel sera célébré le mariage peut dispenser, pour des causes graves, de la publication et de tout délai.

Art. 13. — L'art. 228 du Code civil est complété de la manière suivante :

Art. 228 § 2. — Cet empêchement cessera de plein droit par l'accouchement de la femme avant l'expiration de ce délai.

Art. 14. — Ajouter à l'art. 333 du Code civil le paragraphe suivant :

Art. 333 § 2. — Dans le cas de légitimation par mariage subséquent, les expéditions des actes de naissance relatifs aux dits enfants seront dressées conformément à l'art. 57 sans qu'il y soit fait mention de l'acte de mariage qui les a légitimés.

Art. 15. — Le paragraphe 2 de l'article 6 de la loi du 10 décembre 1850 est supprimé.

Art. 16. — Les dispositions de la présente loi sont applicables à l'Algérie ainsi qu'aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion.

II

Loi modifiant plusieurs dispositions légales relatives au mariage (1 bis).

Bull. Off. 2840, n^o 49.331 (21 juin 1907).

Promulguée au J. Off. du 25 juin.

Art. 1^{er}. — L'article 63 du Code civil est modifié de la manière suivante :

« Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune. Cette publication énoncera les prénoms, noms, professions, et domicile et résidence des futurs époux, leur qualité de majeur ou de mineur, et les prénoms, noms, profession et domicile de leurs pères et mères. Elle énoncera en outre, les jour, lieu, et heure où elle a été faite. Elle sera transcrite sur un seul registre coté et paraphé comme il est dit à l'art. 41 du Code civil, et déposé à la fin de chaque année au greffe du Tribunal de l'arrondissement.

Art. 2. — L'art. 64 du Code civil est modifié de la manière suivante :

« L'affiche prévue en l'article précédent restera apposée à la porte de la maison commune pendant dix jours, lesquels devront comprendre deux dimanches. Le mariage ne

pourra être célébré avant le dixième jour depuis et non compris celui de la publication.

Art. 3. — L'article 65 du Code civil, est modifié de la manière suivante :

« Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année à compter de l'expiration du délai de la publication, il ne pourra plus être célébré qu'après une nouvelle publication faite dans la forme ci-dessus.

Art. 4. — L'article 74 du Code civil est remplacé par le suivant :

« Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile ou sa résidence établie par un mois au moins d'habitation continue à la date de la publication prévue par la loi.

Art. 5. — L'article 76 du Code civil est modifié de la manière suivante :

« On énoncera dans l'acte de mariage :

« 1^o Les prénoms, noms, professions, âges, lieux de naissance et domiciles des époux ;

« 2^o S'ils sont majeurs ou mineurs ;

« 3^o Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères ;

« 4^o Le consentement des pères et mères, aïeuls et aïeules et celui du conseil de famille, dans les cas où ils sont requis ;

« 5^o La notification prescrite par l'art. 151 s'il en a été fait ;

« 6^o Les oppositions s'il y en a eu, leur mainlevée, ou la mention qu'il n'y a point eu d'opposition.

« 7^o La déclaration des contractants de se prendre pour époux et le prononcé de leur union par l'officier public.

« 8^o Les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des témoins et leur déclaration s'ils sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré.

« 9^o La déclaration faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent, qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de con-

trat de mariage, et autant que possible la date du contrat, s'il existe, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu : le tout à peine contre l'officier de l'état civil de l'amende fixée par l'article 50.

« Dans le cas où la déclaration aurait été omise ou serait erronée, la rectification de l'acte, en ce qui touche l'omission ou l'erreur, pourra être demandée par le procureur de la République, sans préjudice du droit des parties intéressées, conformément à l'art. 99.

« Il sera fait mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux.

Art. 6. — L'art. 148 du Code civil est modifié de la manière suivante :

« Le fils et la fille qui n'ont pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère ; en cas de dissentiment le consentement du père suffit.

Art. 7. — L'art. 151 du Code civil est remplacé par le suivant :

« Les enfants ayant atteint l'âge de vingt et un ans révolus, et jusqu'à l'âge de trente ans révolus, sont tenus de justifier du consentement de leurs père et mère.

« A défaut de ce consentement, l'intéressé fera notifier, dans les formes prévues en l'art. 154, l'union projetée à ses père et mère, ou à celui des deux, dont le consentement n'est pas obtenu.

« Trente jours francs écoulés après justification de cette notification, il sera passé outre à la célébration du mariage.

Art. 8. — L'art. 152 du Code civil est modifié de la manière suivante :

« S'il y a dissentiment entre des parents divorcés où séparés de corps, le consentement de celui des deux époux au profit duquel le divorce ou la séparation aura été prononcé et qui a la garde de l'enfant suffira.

« Faute de réunir ces deux conditions, celui des père et mère qui consentira au mariage pourra citer l'autre devant le tribunal de première instance siégeant en chambre du Conseil ; le tribunal compétent sera celui du domicile de la personne qui a la garde de l'enfant ; il statuera en audience publique et en dernier ressort.

Art. 9. — L'art. 154 du Code civil est remplacé par le suivant :

« La notification prescrite par l'art. 151 sera faite à la requête de l'intéressé par un notaire instrumentant sans le concours d'un deuxième notaire ni de témoins.

« Cet acte visé pour timbre et enregistré gratis, énoncera les prénoms, noms, professions, domiciles et résidences des futurs époux, de leurs pères et mères, ainsi que le lieu où sera célébré le mariage.

« Il contiendra aussi déclaration que cette notification leur est faite en vue d'obtenir leur consentement, et qu'à défaut, il sera passé outre à la célébration du mariage, à l'expiration du délai de trente jours francs. »

Art. 10. — L'art. 155 du Code civil est modifié de la manière suivante :

« En cas d'absence des père et mère, auxquels eût dû être faite la notification prévue à l'art. 151, il sera passé outre à la célébration du mariage, en représentant le jugement qui aurait été rendu pour déclarer l'absence, ou, à défaut de ce jugement, celui qui aurait ordonné l'enquête, ou s'il n'y a point encore eu de jugement, un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu où les père et mère ont eu leur dernier domicile connu. Cet acte contiendra la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix.

« Il n'est pas nécessaire de produire les actes de décès des pères et mères des futurs mariés, lorsque les aïeuls ou aïeules, pour la branche à laquelle ils appartiennent, attestent ce décès ; et dans ce cas, il doit être fait mention de leur attestation sur l'acte de mariage.

« A défaut de cette attestation, il sera procédé à la célébration du mariage des majeurs, sur leurs déclaration et serment que le lieu du décès et celui du dernier domicile de leurs ascendants leur sont inconnus. »

Art. 11. — L'art. 156 du Code civil est modifié de la manière suivante :

« Les officiers de l'état civil qui auraient procédé à la célébration des mariages contractés par des fils ou filles n'ayant pas atteint l'âge de vingt et un ans accomplis sans que le consentement des pères et mères, celui des aïeuls et aïeules, et celui du conseil de famille, dans le cas où il est requis, soit énoncé dans l'acte de mariage, seront à la diligence des parties intéressées, ou du procureur de la République près le tribunal civil de première instance de l'arrondissement où le mariage aura été célébré, condamnés à l'amende portée en l'art. 192 du Code civil.

Art. 12. — L'art. 157 du Code civil est modifié de la manière suivante :

« L'officier de l'état civil qui n'aura pas exigé la justification de la notification prescrite par l'art. 151 sera condamné à l'amende prévue en l'article précédent. »

Art. 13. — L'art. 158 du Code civil est modifié de la manière suivante :

« Les dispositions contenues aux art. 148 et 149 et les dispositions des art. 151, 152, 153, 154 et 155 sont applicables aux enfants naturels légalement reconnus. »

Art. 14. — L'art. 159 du Code civil est modifié de la manière suivante :

« L'enfant naturel qui n'a point été reconnu et celui qui, après l'avoir été, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne pourra, avant l'âge de vingt et un ans révolus, se marier qu'après avoir obtenu le consentement du conseil de famille. »

Art. 15. — L'art. 163 du Code civil est remplacé par le suivant :

« Le mariage sera célébré publiquement devant l'officier de l'état civil de la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence, à la date de la publication prévue par l'art. 63, et, en cas de dispense de publication, à la date de la dispense prévue à l'art. 169 ci-après. »

Art. 16. — L'art. 166 du Code civil est remplacé par le suivant :

« La publication ordonnée par l'art. 63 sera faite à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile ou sa résidence. »

Art. 17. — L'art. 167 du Code civil est remplacé par le suivant :

« Si le domicile actuel ou la résidence actuelle n'ont pas été d'une durée continue de six mois, la publication sera faite, en outre, au lieu du dernier domicile et, à défaut du domicile, au lieu de la dernière résidence; si cette résidence n'a pas une durée continue de six mois, la publication sera faite également au lieu de la naissance.

Art. 18. — L'art. 168 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« Si les parties contractantes, ou l'une d'elles, sont, relativement au mariage, sous la puissance d'autrui, la publication sera encore faite à la municipalité du domicile de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent.

Art. 19. — Le § 1^{er} de l'art. 170 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« Le mariage contracté en pays étranger entre Français et entre Français et étranger sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé de la publication prescrite par l'art. 63 au titre des « Actes de l'État civil » et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre précédent.

Art. 20. — L'art. 173 du Code civil est modifié de la manière suivante :

« Le père, et à défaut du père, la mère, les aïeuls et aïeules, peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants, encore que ceux-ci aient vingt-et-un ans accomplis.

Art. 21. — L'art. 192 du Code civil, est modifié de la manière suivante :

« Si le mariage n'a point été précédé de la publication requise, ou s'il n'a pas été obtenu des dispenses permises par la loi, ou si les intervalles prescrits entre les publications et célébrations, n'ont point été observées, le procureur de la République fera prononcer contre l'officier public une amende qui ne pourra excéder trois cents francs (300 fr.) et contre les parties contractantes, ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi, une amende proportionnée à leur fortune.

Art. 22. — L'art. 169 du Code civil est remplacé par le suivant :

« Le procureur de la République dans l'arrondissement duquel sera célébré le mariage, peut dispenser, pour des causes graves, de la publication et de tout délai.

Art. 23. — La présente loi est applicable à l'Algérie ainsi qu'aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil.
- BARTIN. — Etudes de droit international privé.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Traité de droit civil.
- BERNARD (Frank). — Consentement des parents au mariage (Thèse, Paris, 1899).
- BOURGET (Paul). — L'émigré.
- DALLOZ — Recueil mensuel
— Répertoire.
- Débats parlementaires (Sénat et Chambre des députés, 1906-1907).
- DEFRÉNOIS. — Traité pratique et formulaire général du notariat de France, d'Algérie et des Colonies.
- DELVINCOURT. — Code civil.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon.
- Documents parlementaires (Sénat et Chambre, 1906-1907).
- DURANTON. — Code civil.
- DUVERGIER. — Collection complète des lois, décrets, ordonnances, etc.
- GAUCHET. — La protection et la tutelle des enfants naturels, d'après la loi du 2 juillet 1907 (Thèse, Paris, 1909).

Grande Encyclopédie.

JANET (Paul). — La famille.

LAFFRAT. — La protection des enfants naturels, d'après la loi du 2 juillet 1907. (Thèse, Paris, 1908).

MARCADÉ. — Explication du Code civil.

— (J.). — La nouvelle législation sur les conditions du mariage (Thèse, Paris, 1908).

MERLIN. — Rép. et Questions de droit.

Pandectes françaises. — Recueil mensuel.

— Répertoire.

PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.

Répertoire général du droit français.

Revue de droit civil, dirigée par MM. E. SMeIN, Ch. MASSIGLI, R. SALEILLES, Albert WAHL, années 1907-1908.

SIREY. — Recueil mensuel (1907).

WEISS (A.) — Manuel de droit international privé.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
TRAVAUX PRÉPARATOIRES	9
1 ^{re} PARTIE. — <i>Des consentements qu'il est nécessaire d'obtenir pour contracter mariage</i>	
Section I. — Enfants légitimes	11
Chapitre I ^{er} . — Les parents ne sont ni divorcés ni séparés de corps	13
Chapitre II. — Les parents sont divorcés ou séparés de corps.	31
Section II. — Enfants naturels	43
Chapitre I ^{er} . — Enfants naturels légalement reconnus	45
Chapitre II. — Enfants naturels non reconnus.	53
Section III. — Sanctions pénales	59
Chapitre unique.	59

II ^e PARTIE. — <i>Personnes dont le conseil est requis pour contracter mariage</i>	63
<i>Section I.</i> — Principe de la notification	67
Chapitre unique	67
<i>Section II.</i> — Réglementation de la notification	77
Chapitre I. — A qui est due la notification	77
Chapitre II. — Formes de la notification.	85
Chapitre III. — Délai après lequel le mariage est possible	91
APPENDICE. — Opposition	95
III ^e PARTIE. — <i>Publication du mariage</i>	99
Chapitre I. — Publication unique par voie d'affiche	103
Chapitre II. — Délai d'affichage	109
Chapitre III. — Durée d'efficacité de la publication.	113
Chapitre IV. — Lieu de publication	117
Chapitre V. — Publicité au cas où le domicile actuel ou la résidence actuelle sont moindres de 6 mois.	123
Chapitre VI. — Publicité au cas où les futurs ont besoin du consentement d'autrui	127
Chapitre VII. — Dispenses de publication	131
§ 1. — Autorité compétente et causes de dispense	131

§ 2. — Conditions spéciales de célébration en cas de dispense	140
Chapitre VIII. — Sanctions pénales.	143
IV ^e PARTIE. — <i>Domicile matrimonial</i>	147
Chapitre unique.	149
CONCLUSION	165
ANNEXES	171
BIBLIOGRAPHIE	185
